

█ Corte d'Appello | Roma | Sezione 1 | Civile | Sentenza | 19 luglio 2022 | n. 5162

█ **GIURISPRUDENZA**

Data udienza 19 luglio 2022

---

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Prima Sezione Civile della Corte d'Appello di Roma, riunita in camera di consiglio e composta da

Dottor Ettore Capizzi Presidente

Dottor Nicola Saracino Consigliere

Dottoressa Lilia Papoff Consigliere relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello, iscritta al n. (...) del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno (...), trattenuta in decisione all'udienza del 25.5.2022 e vertente

TRA

(...) (P.IVA (...)), (C.F. (...)), (...) (C.F. (...)), (...) (C.F. (...)), rappresentati e difesi dall'avv.

APPELLANTE

E

(...) (C.F. (...)), rappresentata e difesa dall'avv. (...)

APPELLATA

## MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

La Corte, visti gli atti e sentito il relatore, osserva quanto segue.

1. Gli odierni appellanti adivano il Tribunale di Roma chiedendo, per quanto rileva nel presente giudizio d'appello, la condanna della (...), in relazione al rapporto di conto corrente n. (...) intrattenuto con la banca, di tutte le somme spettanti a parte attrice a causa dell'applicazione di interessi usurari, di anatocismo, di commissione di massimo scoperto (c.m.s.) e di spese non dovute, nella misura indicata nella perizia di parte, ovvero nella misura maggiore o minore stabilita all'esito del giudizio, e chiedendo in via istruttoria anche l'esibizione del contratto originale, delle eventuali variazioni e di tutti gli estratti conto sin dall'origine del rapporto in contestazione.

La (...) si costituiva eccependo preliminarmente la genericità della richiesta di controparte e l'assenza di prova il cui onere incombeva su parte attrice, nonché il difetto di legittimazione attiva dei signori (...) i quali non avevano provato la loro qualità di soci.

Chiedeva comunque dichiararsi inammissibile la ripetizione di interessi anatocistici in presenza di conti aperti, essendo semmai possibile solo l'accertamento della nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi, e chiedeva il rigetto di tutte le domande attoree in quanto infondate.

Con sentenza n. (...), il Tribunale di Roma rigettava le domande attoree, ritenendo inaccoglibile la domanda di ripetizione e richiamava l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca. Riteneva quindi possibile per il correntista solo agire per far dichiarare l'eventuale nullità del titolo su cui l'addebito si basava, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli.

Il tribunale evidenziava che gli attori non avevano formulato alcuna domanda di accertamento del saldo del conto corrente in questione e, in ogni caso, non avevano fornito, alcuna prova dei presupposti della loro pretesa, omettendo la produzione del contratto di conto corrente delle cui clausole avevano sostenuto la nullità o l'illegittima applicazione e avendo richiesto genericamente alla banca la consegna dei documenti necessari alla valutazione delle domande formulate.

2. Gli appellanti preliminarmente, quanto all'eccezione di difetto di legittimazione attiva dei signori (...) hanno dedotto che essi, in quanto fideiussori, erano portatori di interesse ad agire per ottenere l'accertamento dell'invalidità delle pattuizioni.

Inoltre gli appellanti hanno lamentato l'errata qualificazione della domanda da parte del tribunale che non aveva considerato che la domanda di condanna conteneva e presupponeva

comunque l'accertamento del saldo e che essi avevano chiesto espressamente l'accertamento della nullità delle clausole e delle somme indebitamente annotate e il relativo storno.

In ogni caso nella prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., essi avevano precisato le conclusioni, chiedendo di rettificare i saldi del conto corrente oggetto di causa epurando i medesimi da tutte le differenze, in favore della società correntista, imputabili ad usura, anatocismo, commissioni e spese illegittime e condannando parte convenuta alla conseguente restituzione.

Gli appellanti hanno anche censurato le valutazioni del tribunale circa l'assolvimento dell'onere della prova, ritenendo invece incombente sulla banca l'onere di produrre i documenti relativi al rapporto essendo la richiesta di esibizione giustificata dalla mancanza di risposta della banca alla domanda di acquisizione dei documenti avanzata ai sensi dell'art. 119 T.U.B..

Hanno quindi riproposto le censure di illegittimità delle clausole applicate al rapporto di conto corrente e in particolare relative all'anatocismo, ai c.d. giorni valuta, alle c.m.s. e alle commissioni comunque determinate e reiterato le richieste istruttorie di esibizione documentale e di C.T.U. contabile.

Hanno riformulato nell'atto di appello le originarie conclusioni, chiedendo in via principale l'accertamento della pattuizione/applicazione di tassi illegittimi, spese e commissioni non dovute e, in via subordinata, la restituzione delle somme spettanti.

3. La banca appellata ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 342 c.p.c..

Ha poi eccepito il difetto di legittimazione attiva di tutti gli attori, quindi sia della società che degli altri soggetti.

Nel merito ha aderito alle motivazioni della sentenza appellata.

4. Preliminarmente, sulla base di quanto illustrato al paragrafo 2, deve ritenersi infondata l'eccezione di inammissibilità dell'appello, poiché risultano chiare e analitiche le censure alla sentenza appellata e le richieste formulate.

Ai fini dell'esame del merito dell'impugnazione occorre definire il perimetro delle domande attoree così come formulate nel primo grado di giudizio e oggetto di precisazione e riduzione anche nel corso del giudizio di appello.

Deve infatti rilevarsi che la domanda di condanna alla restituzione di somme non dovute è stata posta dapprima in via subordinata nell'atto di appello e poi non riproposta all'udienza di precisazione delle conclusioni del presente grado di giudizio, quando a seguito del deposito dell'elaborato peritale, gli appellanti hanno così concluso:

"1) accertare e dichiarare che il rapporto controverso non è stato regolato sulla base di valido ed efficace contratto scritto tra le parti;

2) accertare e dichiarare l'illegittimità dei tassi di interesse applicati dalla Banca appellata dal 1.01.2005 al 31.03.2013, nonché l'illegittimità delle commissioni e delle spese, mai pattuite per l'apertura di credito, insistente sul rapporto di conto corrente oggetto di causa, dal 1.01.2005 al 31.03.2013;

3) per effetto di quanto sopra, accertare e dichiarare che il saldo del rapporto controverso, alla data del 30.09.2014, è a credito di parte appellante nella misura di Euro 30.849,02 ovvero, in subordine, nella misura di Euro 28.527,97; (...)".

5. La statuizione del tribunale sulla non ammissibilità della richiesta di condanna alla restituzione di somme era condivisibile. Difatti, in costanza del rapporto di conto corrente, l'annotazione in conto di importi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non comporta l'esecuzione di un pagamento come tale ripetibile. Soltanto dopo la conclusione del rapporto di apertura di credito in conto corrente, e dopo che la banca abbia esatto dal correntista il pagamento del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi importi non dovuti, l'azione di ripetizione può essere esperita (cfr. Cass. Sez. Un. n. 24418/2010).

Più di recente la Corte di Cassazione ha anche condivisibilmente precisato che non esiste un diritto alla rettifica del conto autonomo rispetto al diritto di far valere la nullità, annullamento, rescissione o risoluzione del titolo a base dell'annotazione nel conto stesso. L'annotazione nel conto non è altro che la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé; allorché il titolo (generalmente negoziale) alla base di quel diritto viene dichiarato nullo oppure viene annullato, rescisso o risolto, viene meno il diritto stesso, e conseguentemente la nuova realtà giuridica trova una corrispondente rappresentazione contabile (in questi termini Cass. n. 3858/2021).

Invece l'accertamento della nullità delle pattuizioni contrattuali è ammissibile senza preclusioni e, come affermato sempre dalla Cassazione, sussiste il relativo interesse anche nel caso di conto corrente ancora aperto (Cass. n. 21646/2018).

Non si ritiene pertanto condivisibile quanto affermato da parte appellata secondo cui le richieste di accertamento non sono autonome domande, ma semplicemente connesse alla domanda finalizzata a ottenere la restituzione delle somme pagate dal correntista all'istituto di credito, perché sussiste un interesse che mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime, nel ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento concessogli e nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere alla cessazione del rapporto (Cass. n. 21646/2018).

Quanto alla legittimazione attiva, deve rilevarsi che la banca non ha contestato specificamente negato la qualità di correntista in capo alla banca, né la qualità di garanti delle altre parti, ma ha

anzi dedotto che la garanzia sottoscritta dagli stessi ha indubbia natura di contratto autonomo di garanzia. Ma, trattandosi di accertamento di nullità contrattuali, la legittimazione attiva sussiste in capo a chiunque vi abbia interesse e non può negarsi che tale interesse sussista in capo ai soci e ai fideiussori per quanto sopra illustrato.

6. Quanto agli oneri di allegazione e prova si ritiene che le censure di nullità delle pattuizioni siano state illustrate sin dall'introduzione del giudizio di primo grado in maniera sufficientemente specifica, col richiamo alla perizia di parte e tenuto conto della documentazione sino a quel momento a disposizione delle parti.

La richiesta di ordine di esibizione della documentazione relativa al conto corrente avrebbe potuto essere accolta nel primo grado giudizio, stante la mancata consegna spontanea da parte della banca che non ha specificamente contestato di avere ricevuto la relativa richiesta ai sensi dell'art. 119 T.U.B., la cui missiva, corredata di ricevuta di spedizione postale, è peraltro stata prodotta in atti.

In ogni caso l'art. 119 T.U.B. riguarda la richiesta della documentazione relativa alle operazioni sul conto e agli estratti conto, mentre il dovere della banca di mettere a disposizione il contratto è previsto dall'art. 117 T.U.B..

7. Deve quindi tenersi conto dell'esito della C.T.U. contabile svolta sulla base della documentazione prodotta dalla banca nel presente grado di giudizio a seguito di ordine di esibizione nei confronti della banca della documentazione relativa al conto corrente per cui è causa.

Il consulente ha evidenziato che il contratto iniziale era un mero contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza, che prevedeva le seguenti condizioni: tasso creditore: 0,125% tasso debitore: 13,250% commissione di massimo scoperto: 0,750% Non vi era alcun riferimento alle modalità di capitalizzazione o ad altre condizioni.

Il C.T.U. ha poi rilevato che il conto corrente è contabilmente documentato a partire dal 2005 (mancando gli anni dal 1999 al 2004) e che emerge in maniera evidente che sin dal primo trimestre del 2005 il conto corrente era assistito da una apertura di credito (inizialmente di Euro 25.822,84 poi modificata nel tempo sino ad Euro 50.000,00), ma in atti non è stato depositato alcun contratto a regolare le condizioni di tale apertura di credito, mentre il primo documento idoneo a regolare le condizioni economiche si rinviene soltanto con la comunicazione di variazione del 30.04.2013.

Di conseguenza il C.T.U. ha rilevato che non sono state rilevate idonee pattuizioni per gli interessi ultralegali, spese, commissioni e capitalizzazione per tutto il periodo intercorrente tra il 1.1.2005 e 31.03.2013 e ha correttamente ricalcolato il rapporto dare avere alla data di introduzione del giudizio eliminando le indebite poste negative.

Il C.T.U. ha fatto quindi corretta applicazione dell'art. 117 TUB, calcolando gli interessi nella misura indicata dai BOT dei 12 mesi precedenti ed escludendo qualsiasi altro onere non pattuito

per iscritto (sino al 31.3.2014, mentre successivamente sono state applicate le condizioni della variazione contrattuale del 30.4.2014).

Quanto alla capitalizzazione degli interessi il C.T.U. ha tenuto conto, conformemente alle indicazioni contenute nel quesito, del recente orientamento della Corte di Cassazione, che si ritiene condivisibile, secondo cui il passaggio da un regime di totale assenza di capitalizzazione ad un regime di reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi comporta un peggioramento delle condizioni contrattuali per il cliente, richiedendo pertanto una sua specifica approvazione che nel caso in esame è mancata (cfr. Cass. n. 26779/2019).

Il C.T.U. ha verificato poi il rispetto delle soglie usurarie alla stipula del contratto e al momento dell'esercizio dello ius variandi, in concomitanza con le variazioni peggiorative dei tassi di interesse. Come si può evincere dalla tabella 1 allegata all'elaborato peritale non risulta alcun esubero del tasso soglia da parte del TEG, mentre la CMS risulta aver sempre oltrepassato la c.d. soglia CMS, costituita dalla CMS media rilevata aumentata della metà.

In ogni caso la CMS è stata totalmente espunta in quanto non validamente pattuita.

Devono quindi ritenersi accoglibili le richieste così come riformulate nella comparsa conclusionale da parte di tutti gli appellanti, non solo per la qualità di correntista della società, ma anche per i garanti.

Tenuto conto della riformulazione e riduzione delle domande degli attori nel corso del giudizio e della complessità delle questioni in diritto su cui si è registrata un'evoluzione giurisprudenziale nel corso degli ultimi anni, sussistono valide ragioni per compensare le spese di lite per entrambi i gradi di giudizio e per porre le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento, a carico di tutte le parti in solido.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) Accerta e dichiara l'illegittimità dei tassi di interesse applicati dalla Banca appellata dal 1.1.2005 al 31.3.2013, nonché l'illegittimità delle commissioni e delle spese, mai pattuite per l'apertura di credito, insistente sul rapporto di conto corrente oggetto di causa, dal 1.1.2005 al 31.03.2013 e per l'effetto accerta e dichiara che il saldo del rapporto controverso, alla data del 30.9.2014, è a credito del correntista nella misura di Euro 28.527,97;
- 2) Compensa le spese di lite per entrambi i gradi di giudizio;
- 3) Pone definitivamente le spese di CTU a carico di tutte le parti in solido.

Così deciso in Roma il 19 luglio 2022.

Depositata in Cancelleria il 19 luglio 2022.