

CONTRADITTORIO



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Sezione III Civile

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati

Dott. Pietro Guidotti

Presidente

Dott. Anna De Cristofaro

Consigliere

Dott. Teresa Caruso

Giudice Ausiliario Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile d'appello iscritta al n. 1211 del ruolo generale dell'anno 2015

promossa da:

_____ rappresentata e difesa, in virtù di delega in calce all'atto di citazione in appello, dall' Avv. _____ presso il cui Studio è elettivamente domiciliata in _____

APPELLANTE

contro

_____ e _____
rappresentati e difesi, come da procura in calce alla comparsa di costituzione in appello, dall' Avv. EMANUELE ARGENTO, del Foro di Pescara, con domicilio eletto presso lo Studio dell' Avv. _____

APPELLATI

IN PUNTO A:

Appello avverso la sentenza del Tribunale di Bologna, n. 3582 del 11.11.2014 depositata il 16.12.2014.

Le parti hanno precisato le rispettive conclusioni all'udienza del 18/04/2017:

Parte appellante, come da atto d'appello:

Parte appellata, come da comparsa di costituzione e risposta.

La Corte

Udita la relazione della causa svolta dal Giudice ausiliario Dott.ssa Teresa Caruso; viste le conclusioni prese dai procuratori delle parti; letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo ha così deciso:

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il 23.03.2007 i signori ~~_____~~ e ~~_____~~ quali eredi di ~~_____~~, deceduto il 28.12.2001, convenivano in giudizio la ~~_____~~ rappresentando che il loro padre era titolare, dal 1978, del c/c 2944, nel quale i due fratelli ~~_____~~ erano subentrati dalla data del decesso del loro genitore. Precisavano che in detto conto corrente, affidato sin dall'origine, erano confluite le competenze di chiusura del conto anticipi n. 15952; affermavano che nessuno dei contratti fosse mai stato stipulato per iscritto e che agli stessi fossero stati applicati tassi usurari o comunque ultralegali, determinati con riferimento alla clausola "uso su piazza" nonché la capitalizzazione degli interessi, le valute non corrispondenti ai giorni in cui le operazioni erano state eseguite e le commissioni di massimo scoperto, tutte pertanto illegittime. Gli attori, producevano tutti gli estratti conto dei rapporti intrattenuti con la Banca convenuta e chiedevano che il Tribunale di Bologna accertasse la nullità delle poste contestate e la condannasse alla restituzione degli indebiti dei quali indicavano diversi possibili differenti importi, (da € 111.449,39 ad € 63.079,56) determinati secondo la diversa periodicità di capitalizzazione e il diverso tasso degli interessi, ritenuti applicabili.

Si costituiva ~~_____~~ contestando la fondatezza della domanda.

La convenuta evidenziava che ancorché non fosse in grado di produrre il contratto di conto corrente n. 2944 stipulato fra le parti nel 1978, tuttavia l'esistenza dello stesso emergeva dalle stesse affermazioni degli attori che in atto di citazione riferivano di averlo esaminato; precisavano infatti di aver eseguito i conteggi del preteso indebito sulla base di una "un'attenta lettura" del testo

contrattuale, che quindi evidentemente era stato stipulato per iscritto, così come era stato stipulato per iscritto, nell'anno 2000, il contratto di conto anticipi n. 15952 che infatti, veniva prodotto. La Banca rivendicava la correttezza del suo operato e comunque sosteneva che le domande degli attori fossero inammissibili, perché i correntisti non avevano contestato gli estratti conto periodici, così accettando tacitamente le condizioni del c/c e comunque prescritte per il decorso del quinquennio decorrente persino dalla chiusura del conto, anche se doveva invece farsi decorrere dal singolo pagamento; negava che gli interessi applicati avessero superato il tasso soglia ed evidenziava che comunque l'adempimento dei correntisti dovesse considerarsi esecuzione di un'obbligazione naturale. La Banca concludeva per il rigetto delle domande degli attori perché infondate e prescritte e in subordine per il ricalcolo degli interessi al tasso dei BOT emessi nei dodici mesi antecedenti ogni singola operazione, con capitalizzazione semestrale o, al massimo annuale.

La causa veniva istruita mediante CTU, dapprima richiedendo che l'Ausiliario del Giudice ricostruisse la movimentazione del c/c 2944 per il solo periodo decorrente dal 22.03.1997, ovvero per gli ultimi 10 anni del rapporto e poi con integrazione del quesito, perché si procedesse alla ricostruzione dell'intero rapporto sin dal suo inizio, distinguendo fra le operazioni ripristinatorie e quelle solutorie. Per queste ultime la prescrizione doveva ritenersi decennale con decorrenza dall'annotazione e per le prime, sempre decennale, ma con decorrenza dalla chiusura del rapporto ed escludendo, in entrambi i casi, la capitalizzazione, sia annuale che trimestrale.

In sede di conclusioni gli attori, attese le risultanze delle indagini peritali svolte nel corso dell'istruttoria, precisavano il quantum delle loro domande in € 179.574,00. La Banca eccepiva la novità e l'inammissibilità del maggior importo richiesto.

Il Tribunale di Bologna sull'assunto che le questioni non discusse in sede di comparsa conclusionale dovessero ritenersi implicitamente ammesse dalla Banca, accoglieva la domanda in punto di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi e in ordine alla nullità delle pattuizioni relative agli interessi ultralegali. Respingeva la domanda per difetto di prova quanto alla pattuizione della cms e della variazione delle valute e condannava la Banca al rimborso di € 128.715,80, considerando che tutte le rimesse fossero di natura ripristinatoria e l'ampliamento del *quantum* fosse consentito.

~~_____~~ proponeva appello censurando la sentenza di primo grado per non aver ritenuto nuova la domanda del diverso maggior importo indicato in sede di conclusioni; per aver accolto le domande dei fratelli ~~_____~~ ritenendole non contestate; per non aver disatteso le risultanze della CTU che aveva utilizzato gli estratti conto scalari sostenendo, contrariamente al vero, di essere stato autorizzato dal Giudice in udienza; per aver ritenuto tutte le rimesse ripristinatorie e quindi non prescritte, in difetto della prova contraria posta erroneamente a cura della Banca, la quale

non aveva contestato l'affermazione dei fratelli ██████, contenuta nell'atto di citazione di primo grado, circa il fatto che i conti fossero affidati.

Si costituivano gli appellati che chiedevano il rigetto dell'appello per inammissibilità dello stesso ex art. 342 cpc e comunque per infondatezza delle doglianze interposte.

La causa è pervenuta in decisione sulle conclusioni formalizzate dalle parti all'udienza del 18/04/2017

Tanto premesso ritiene il Collegio che il gravame non meriti accoglimento, dovendosi comunque escludere la dedotta inammissibilità dello stesso ex art 342 cpc avendo l'appellante, seppure in modo sostanzialmente generico, dato conto delle censure mosse alla sentenza di primo grado e delle modifiche richieste, per cui appare necessario entrare nel merito delle questioni prospettate dalle parti.

Quanto alla prima doglianza, il Collegio ne rileva l'infondatezza, atteso che la precisazione del *quantum* effettuata dai fratelli ██████ in sede di precisazione delle conclusioni ed alla luce delle risultanze della CTU, rientra pacificamente fra i poteri delle parti, le quali, con detta indicazione ed ancorché specificchino un importo superiore a quello indicato nell'atto introduttivo, non propongono alcuna domanda nuova, non essendo ad essa connesso alcun ampliamento del *thema decidendum*, né determina una violazione del contraddittorio fra le parti: *"Le variazioni puramente quantitative del "petitum", che non alterino i termini sostanziali della controversia e non introducano nuovi temi di indagine, non sono vietate, perché non comportano alcuna violazione del principio del contraddittorio, né menomazione del diritto di difesa dell'altra parte"* (Cass. Civ. 9522 del 20/04/2007).

Anche il secondo motivo di gravame, circa la modalità operativa seguita dal CTU, appare infondato, atteso che dall'esame della relazione risulta che le modalità operative seguite per le operazioni peritali sono state tutte concordate con i consulenti di parte e da questi condivise. La precisazione contenuta nella sentenza di primo grado circa l'erronea affermazione del CTU d'aver ricevuto l'autorizzazione a servirsi degli estratti conto scalari, non ha comunque condotto il Tribunale a dichiarare la nullità della perizia proprio perché superata dall'accordo dei consulenti di parte, i quali, essi stessi hanno fornito al CTU diverse ipotesi di calcolo, tutte basate sugli estratti conto scalari.

Quanto al terzo e al quarto dei motivi di gravame circa la natura solutoria, ovvero ripristinatoria delle rimesse e quanto al soggetto su cui l'onere della prova graverebbe ai fini del differente decorso della prescrizione, l'appellante sostiene che in difetto di prova contraria, che gli appellati non hanno fornito, tutte le rimesse devono considerarsi solutorie e quindi prescritte se annotate oltre un decennio dalla contestazione delle stesse. A tal proposito, a parere dell'appellante, stante l'epoca di introduzione del giudizio, precedente la riforma dell'art. 115 cpc, il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto che la prova circa la natura ripristinatoria delle singole rimesse risultasse pacifica per omessa contestazione

da parte della Banca della circostanza che il conto fosse affidato, come sostenuto dai fratelli [REDACTED] sin dall'atto di citazione. A parere della Banca invece, il principio di non contestazione non poteva applicarsi all'epoca e quindi gli appellati avrebbero dovuto fornire prova diretta sia dell'esistenza degli affidamenti che della natura dei crediti concessi che del loro ammontare, perché solo così poteva accertarsi se la singola rimessa potesse ritenersi solutoria o ripristinatoria.

Il Collegio non ritiene fondati tali rilievi. Deve infatti evidenziarsi che seppure il giudizio di primo grado è stato introdotto prima della novella del 2009 che ha stabilito il principio di non contestazione con la riforma dell'art. 115 cpc, tuttavia, in forza dell'art. 167 cpc il convenuto era comunque tenuto, anche prima del 2009, a prendere posizione sui fatti come prospettati dall'attore: *"Il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata a negare genericamente la "sussistenza dei presupposti di legge" per l'accoglimento della domanda attorea, senza elevare alcuna contestazione chiara e specifica."* (Cass. Civ. 19896 del 06/10/2015). Comunque, a prescindere dalla mancata contestazione della Banca, deve considerarsi, a conferma della stipula dell'apertura di credito, che il CTU ha registrato le periodiche annotazioni in conto che ne confermavano l'esistenza, quali *"spese fido"*. Provata detta circostanza, e quindi la certezza di rimesse ripristinatorie, spettava alla Banca provare che ve ne fossero anche alcune solutorie, così da escludere, per queste, la richiesta di indebito del correntista, per decorso del termine prescrizione dall'annotazione *"L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti sono stati eseguiti in pendenza del rapporto, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati."* (Cass. Civ. 10713 del 24/05/2016). Peraltro va anche considerato che la natura solutoria o ripristinatoria di una rimessa non può essere valutata ex ante, ma solo dopo aver ricalcolato i saldi epurandoli dalle poste non dovute e che ripristinando le posizioni di credito/debito potrebbero portare a ritenere ripristinatoria una rimessa che era stata trattata dalla Banca come solutoria, come nel caso in cui il correntista risultava extra fido, solo perché gli erano state addebitate competenze ed interessi non dovuti. Alla luce del considerevole credito emerso a favore del cliente appare più probabile che non che le rimesse fossero tutte ripristinatorie come considerate dal CTU.

In considerazione di quanto sopra l'appello deve essere respinto.

Al rigetto del gravame segue in base al principio della soccombenza la condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado in favore dell'appellato che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'appello proposto da [redacted] nei confronti di [redacted] e [redacted] avverso la sentenza n.3582/14 emessa dal Tribunale di Bologna e per l'effetto conferma integralmente la sentenza impugnata;

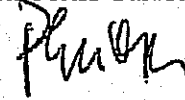
Condanna [redacted] a rifondere [redacted] le spese di lite del presente grado, che liquida nella somma di € 9.915,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Sussistono i presupposti di legge per porre a carico dell'appellante l'ulteriore importo dovuto a titolo di contributo unificato ai sensi dell'art 13 TU 115/2002 come modificato dalla L.228/2012.

Così deciso nella camera di Consiglio della III^a Sezione civile della Corte di Appello il giorno 18.07.2017.

Il Presidente

Dott. Pietro Guidotti



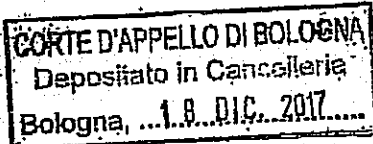
Il Giudice Ausiliario Estensore

Dott.ssa Teresa Curuso



Il Direttore amministrativo

dott.ssa ANNA IUFFO



Il Direttore amministrativo

dott.ssa ANNA IUFFO

