

R.G. _____

CRON. _____

SENT. _____

REP. _____



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO - Collegio civile - riunita in camera di consiglio, nelle persone dei magistrati:

dr. [REDACTED]	Presidente
dr. [REDACTED]	Consigliere
dr. [REDACTED]	Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al ruolo generale degli affari contenziosi al numero n.261/2014, avente ad oggetto: contratti bancari

T R A

Unicredit S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., ([REDACTED]) rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] con il quale elettivamente domicilia in [REDACTED], alla via [REDACTED] giusta procura in atti

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. **Lucio Russo**, con il quale elettivamente domicilia in [REDACTED] alla c.da [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] giusta procura in atti,

APPELLATA

CONCLUSIONI

Come da verbale di udienza, che deve intendersi qui ripetuto e trascritto.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§ 1 – La Unicredit S.p.A. ha proposto appello avverso la sentenza n. 121/2014, resa dal Giudice Monocratico del Tribunale di Campobasso, con la quale il suddetto giudice condannava l'odierna appellante al pagamento, in favore della Società attrice della somma di €. 423.265,84, oltre interessi legali



con decorrenza dalla domanda al soddisfo, nonché le spese del giudizio, comprese quelle relative alla C.T.U.

§ 2 – A motivi dell'appello, la banca ha dedotto: 1) Errata indicazione, nell'ordinanza impugnata, della parte attrice, come [REDACTED] non partecipante al giudizio, invece della [REDACTED] 2) illegittimità del provvedimento di designazione del giudice, reso dallo stesso G.O.T., [REDACTED] vece che dal Presidente del Tribunale, G.O.T. che, tra l'altro, avrebbe potuto avere solo compiti di affiancamento e di supplenza dei Giudici togati; 3) inottemperanza all'onere probatorio, da parte della Società attrice, in relazione alla carenza della *causa debendi* (ex art.2033 c.c. e art. 2697 c.c.); 4) errata statuizione in relazione agli interessi ultra-legali, della c.m.s., e delle spese di tenuta conto; 5) mancata prova, da parte della Società attrice, della chiusura del conto n. 1285126 (già 3565), ai fini della proponibilità della domanda; 6) mancata prova della sussistenza di affidamenti sui conti *de quo* ai fini del ricalcolo demandato al C.T.U.; 7) Errata valutazione del giudice, in merito alla ricaduta, tramite girocontazione, dal conto secondario a quello principale; 8) L'ottavo motivo (errata determinazione della somma oggetto di condanna) è stato formulato dalla Banca ai fini della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza.

§ 3 – Va, preliminarmente, precisato che, sulla richiesta di cui all'ultimo motivo di appello, questa Corte si è già pronunciata con ordinanza del 15/01/2015, rigettando la stessa, anche a conferma del decreto presidenziale dell'11/11/2014, reiettivo dell'istanza di inibitoria.

§ 4 - Relativamente al primo motivo di appello, si osserva che è lo stesso appellante ad indicare il principio secondo il quale *“ l'omessa o inesatta indicazione del nome di una delle parti nell'intestazione della sentenza va considerata un mero errore di fatto emendabile con la procedura di cui agli artt. 287 e 288 c.p.c., quando dal contesto della sentenza risulti con sufficiente chiarezza l'esatta identità di tutte le parti”* (Cass. Sent. n. 8242/2003 e n. 7343/2010). Nel caso di specie, è evidente che le due espressioni, [REDACTED] non possono indurre ad alcuna incertezza sull'identità del soggetto indicato con tali espressioni, sia perché tutti gli elementi indicati nel corpo della sentenza (conti correnti, documenti, missive, visure camerali con l'indicazione del C.F., ecc...) riconducono alla Società ricorrente, sia perché la particolarità del nome di detta Società non può dar adito a dubbi.

Ne discende che il motivo di appello è infondato.

§ 5 – Con il secondo motivo di appello, l'Unicredit eccepisce l'illegittimità dell'operato del G.O.T., che si sarebbe “autoassegnato” il procedimento; ciò presume l'appellante, non essendovi nel provvedimento allegato alla copia notificata del ricorso alcun cenno ad un eventuale provvedimento tabellare del Presidente del Tribunale. In realtà, il provvedimento al quale fa riferimento l'appellante non è altro che il decreto di fissazione dell'udienza, reso dal G.O.T., al quale è stato assegnato il procedimento, quindi, non si è verificata alcuna autoassegnazione.



Quando all'eccezione secondo la quale al G.O.T. non potrebbero essere assegnati altri compiti, se non quelli di affiancamento e supplenza dei Giudici togati, si evidenzia che " *fonte normativa primaria dell'intera magistratura onoraria è l'art. 106 della Costituzione, secondo cui "la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli."* Trattasi quindi di una riserva di legge che nel caso di specie è stata azionata dal legislatore con il D. lgs. n. 51 del 1998 istitutivo del giudice unico di primo grado, che ha soppresso la figura del vice pretore onorario e al contempo ha previsto quella del G.O.T. Tuttavia occorre valutare anche il portato normativo dell'art. 43 bis dell'Ordinamento giudiziario, introdotto dal decreto legislativo sopra citato, secondo cui i G.O.T. "non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari"

Ciò posto, si deve ora considerare che la nozione di impedimento di cui al sopra citato art. 43 bis di regola ricorre allorquando il giudice ha un concomitante impegno processuale oppure si trova nella impossibilità giuridica di svolgere un determinato processo, ad esempio perché astenutosi o ricusato dalle parti. Nondimeno la nozione di impedimento potrebbe configurarsi anche in modo più ampio, ossia in tutte quelle situazioni non strettamente riconducibili ad impegni processuali coincidenti con una certa udienza, ma in cui debba comunque considerarsi il complessivo carico di lavoro del giudice in un determinato arco temporale, e quindi la trattazione di un certo numero di processi particolarmente impegnativi per complessità o numero delle parti in concomitanza dell'ordinario carico di lavoro. Nelle situazioni suddette ben può parlarsi di un impedimento contingente che può essere fronteggiato con l'utilizzazione di un G.O.T. cui attribuire parte degli affari del giudice togato in tal modo impedito, fatti ovviamente salvi gli affari che il magistrato onorario non può comunque trattare. (Criteri di assegnazione degli affari ai GOT. - Delibera del 16 luglio 2008 - Richiamata dalla risoluzione del CSM 25/01/2012).

Da quanto innanzi è evidente che l'assegnazione al G.O.T. del procedimento in questione è del tutto legittima.

§ 6 – L'appellante eccepisce l'inottemperanza all'onere probatorio, da parte della Società attrice, in merito alla illiceità dei pagamenti dalla stessa effettuati, senza alcuna specificazione di quale fosse il nesso eziologico tra i singoli presunti pagamenti e i singoli titoli asseritamente nulli e/o invalidi, indicando solo la somma complessiva pretesa. Pertanto mancherebbe la *causa debendi*, elemento costitutivo da cui trae origine il presunto diritto.

Orbene, la ricorrente, in primo grado, ha prodotto i contratti bancari in suo possesso (sia quelli già in precedenza in sua disponibilità che quelli ricevuti dalla banca a seguito di esplicita richiesta), gli estratti conto relativi ai rapporti per cui è causa e una perizia contabile di parte, con la ricostruzione dei conti correnti e i pagamenti effettuati ritenuti illegittimi. In ossequio al principio, richiamato da parte appellante, secondo il quale, chi agisce in ripetizione dell'indebito deve dare anche la prova negativa del



fatto (nel caso di specie inesistenza del contratto o delle condizioni dello stesso), ha richiesto alla banca altri eventuali contratti sottoscritti (ai sensi dell'art. 119 del T.U.B.) senza riceverli.

Nel ricorso, inoltre, risultano indicati, specificatamente, tutti i periodi relativi ai pagamenti in contestazione, con riferimento ai conti correnti sui quali detti pagamenti fossero stati eseguiti, e la ricorrente ha chiesto, inoltre, l'espletamento di una C.T.U. contabile (sulla base di documentazione comunque prodotta in giudizio) C.T.U. poi ammessa dal giudice e ritualmente espletata.

Non si comprende, quindi, quali altre attività probatorie avrebbe dovuto mettere in atto la Società ricorrente.

§ 7 - Con il quarto motivo di appello, la Unicredit deduceva di aver depositato copia di alcuni contratti, contenenti anche le singole condizioni approvate dal correntista, ovvero fogli informativi, sempre con la sottoscrizione del legale rappresentante della Società attrice, ritenuti dal Giudice di primo grado, in maniera generica e senza specificazione, *"talvolta privi di sottoscrizione del correntista o incompleti e/o imprecisi nella indicazione degli oneri finanziari a carico della società attrice"*; da tanto sarebbe scaturito l'errore del giudice nell'applicare il calcolo effettuato dal C.T.U., con la capitalizzazione semplice con tasso di interesse legale, e non con l'applicazione del tasso di interesse convenzionale (approvato dalle parti) e con la c.m.s., ovvero, in subordine, la capitalizzazione semplice con il tasso d'interesse convenzionale e senza c.m.s..

Va evidenziato, a tal proposito che, seppure il giudice non ha indicato analiticamente i documenti ritenuti incompleti e/o imprecisi, l'assunto del giudicante non è sbagliato. In particolare, i due "fogli informativi analitici (legge 17 febbraio 1992 . 154)" sono fogli informativi generici, non essendovi, negli stessi, alcun riferimento ad un determinato rapporto di conto corrente (non vi si legge alcun numero di conto corrente o altro rapporto bancario) per cui non possono ritenersi approvazione di clausole relative ai contratti di c.c. per cui è causa o, almeno, non può aversi la certezza in merito a quale dei contratti in questione esse possano riferirsi. Per quanto attiene il contratto relativo al rapporto [REDACTED] vi sono richiamati il solo tasso debitore (17,75%) e la c.m.s. (0,750%), quest'ultima senza l'indicazione della voce sulla quale tale percentuale dovesse essere calcolata, ma con la dicitura " salvo quanto lettera a parte (L. 154/92). Di tale lettera (che avrebbe comunque essere debitamente riferita al conto in questione) non vi è traccia in atti.

§ 8 – Con il quinto motivo, l'appellante ha eccepito che la Società attrice non abbia mai eccepito che il conto n. [REDACTED] fosse stato chiuso e/o estinto, per cui sarebbe inammissibile la domanda di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c.. A conferma di tale assunto basterebbe la circostanza che il conto in questione, alla data della citazione, aveva un saldo attivo e, quindi, i pagamenti indebiti dei quali si chiedeva la restituzione non avevano ancora avuto luogo, proprio a causa del rapporto non ancora concluso.



A tal proposito si deduce, innanzitutto, che la Società ricorrente ha indicato, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, data di inizio e data finale del rapporto di c. [REDACTED] 30/9/1991 – 31/7/2012, saldo finale €. 18.936,51); ha ribadito che il conto è stato chiuso, nelle allegazioni al verbale di udienza del 15/01/2014; nella diffida ex art. 119 del TUB, datata 24/5/2012, ha espressamente revocato il conto (“ *revoca espressamente ogni proposta contrattuale*” sic.). Pertanto, la Società ha chiaramente dedotto la chiusura del rapporto o, quanto meno, il suo recesso dallo stesso. L'ultimo estratto conto prodotto dalla ricorrente, inoltre, è proprio quello del 31/7/2012 (data indicata come quella di chiusura del conto). La Banca, da parte sua, ha eccepito la vigenza del rapporto ma, a sostegno di tale suo assunto, non ha prodotto alcun documento (per es. estratti conto successivi). Solo nel presente grado di giudizio ha prodotto un estratto conto dal 01/7 al 31/7/2012; orbene, a parte la tardività di tale produzione, il documento non fa altro che confermare la data ultima del c.c. in questione, conforme a quella indicata dalla Società ricorrente. Non vi è prova in atti di movimentazioni o, comunque, di operazioni eseguite sul conto corrente di che trattasi.

Il motivo di appello è, pertanto, infondato.

§ 9 – Con il sesto motivo, la banca ha eccepito la mancata prova che i conti in questione fossero conti affidati e, quindi, della natura dei pagamenti effettuati su tali conti (ripristinatori o solutori). Innanzitutto, è la stessa Banca che, in primo grado (pag. 13 della comparsa di costituzione) afferma che “ *la [REDACTED] ha chiesto, ha voluto ed ha effettivamente usufruito delle specifiche prestazioni della Banca, consistenti nell'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui alle aperture di credito in conto corrente*” , confermando, quindi, la concessione degli affidamenti.

La circostanza *de quo*, inoltre, può essere provata anche per fatti concludenti, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., deducibili, per esempio, dall'esame degli estratti conto; tale operazione è stata eseguita dal C.T.U., con la conferma dell'effettivo affidamento concesso al correntista dalla banca, nonché l'utilizzo dello stesso e i versamenti eseguiti dalla Società.

Cass. civ. Sez. Unite Sent., 13/06/2019, n. 15895 ha da ultimo delimitato il contenuto dell'onere di allegazione dell'eccezione di prescrizione da parte della banca, ribadendo tuttavia l'onere della prova da parte della banca che siano state effettuate rimesse di natura solutoria: “*l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte*”.... “l'onere di allegazione è concettualmente distinto dall'onere della prova, ... l'aver assolto all'onere di allegazione non significa avere proposto una domanda o un'eccezione fondata, in quanto l'allegazione deve, poi, esser provata dalla parte cui, per legge, incombe il relativo onere”.



§ 10 – Con il settimo motivo, viene eccepita l'errata valutazione del giudice, laddove ha ritenuto che tutti gli effetti dei conti collegati a quello principale (conto anticipi n. 4540 già 5440-2) siano ricaduti, tramite girocontazione, sul conto principale n. 1285126.

Ritiene la Banca che [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a stato chiuso ed estinto in data 30/6/2001, mediante pagamento della somma di €.66,96, avvenuto mediante girocontazione sul conto ordinario n. [REDACTED] con la conseguenza che, da tale data deve calcolarsi il periodo utile per la prescrizione del diritto alla ripetizione, per quanto attiene il conto de quo. In realtà, come affermato chiaramente dal C.T.U., tutti gli effetti finanziari del predetto conto sono ricaduti, tramite girocontazione, sul conto principale [REDACTED] [REDACTED].
Afferma il C.T.U. *“Sulla base delle dinamiche contrattuali appena evidenziate è opportuno sottolineare che, nel caso che ci occupa, l'addebito delle somme non dovute a seguito dell'applicazione dell'anatocismo, avviene esclusivamente, con giroconto, sui due conti principali. Tale meccanismo consente la ripetibilità dei pagamenti ricevuti dall'istituto bancario, che deve essere calcolata dalla data di chiusura del conto corrente principale”*. In altri termini, gli effetti del conto secondario hanno continuato a sussistere nel conto principale, senza soluzione di continuità. Correttamente, quindi, il giudice di primo grado ha ritenuto far decorrere il termine di prescrizione di tutti i diritti riguardante il conto, solo formalmente estinto, dalla chiusura del conto principale.

§ 11 – In merito all'ottavo motivo di appello, già esaminato da questa Corte in sede di richiesta di sospensione dell'esecutività dell'ordinanza impugnata, per completezza, fermo restando quanto innanzi dedotto al § 3, è opportuno formulare alcune considerazioni.

La Banca ha eccepito l'errata statuizione del giudice, *laddove ha precisato che alle somme ricalcolate dal C.T.U. vadano aggiunti gli interessi dalla domanda al soddisfo, mentre ha condannato la banca stessa al pagamento della somma di €. 423.265,84, comprensiva degli interessi legali calcolati dal C.T.U., mentre il saldo ricalcolato dal C.T.U. preso come riferimento dal Giudice di primo grado (capitalizzazione semplice con tasso di interessi legali senza cms) prevede un importo minore di €. 410.075,74.*

L'assunto è infondato. Va precisato, a tal proposito, che, nel prospetto riportato nelle conclusioni del C.T.U., riferito ai vari criteri di calcolo in risposta ai quesiti del Giudice, non risulta alcuna somma di €.410.075,74, quale totale differenza dovuta dalla banca al correntista, in nessuno dei criteri di calcolo ivi indicati. La cifra stabilita dal giudice è quella calcolata dal C.T.U. in risposta al quesito 13.7, (cioè: in ossequio al punto 7 *“ calcolo con indicazione distinta del capitale e degli interessi, escludendo le spese di chiusura infrannuale e la commissione di massimo scoperto ed applicando al rapporto l'interesse al tasso legale sui saldi passivi nonché la capitalizzazione annuale degli interessi...”* e, in ossequio al punto 13, in variazione di quanto previsto al punto di cui innanzi, *“ secondo le diverse ipotesi di cui ai numeri che precedono, ma operando i calcoli senza alcuna capitalizzazione degli interessi”*). In sintesi, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, il calcolo utilizzato (in maniera corretta) dal giudice è quello di cui al punto 7, ma senza alcuna capitalizzazione, come previsto dal punto 13.



§ 9 – Per i suesposti motivi, l'appello va rigettato.

§ 10 - La decisione adottata comporta la condanna dell'appellante al ristoro delle spese di giudizio, in favore dell'appellato, che si liquidano come in dispositivo, in riferimento all'epoca di definizione, applicando, in base al valore dichiarato, i parametri di cui al D.M. n.55/2014, per fase di studio, introduttiva e decisionale, con distrazione in favore dell'avvocato costituito, dichiaratosi antistatario.

P. Q. M.

La Corte, pronunciando definitivamente sull'appello proposto dalla Unicredit S.p.A., nei confronti della [REDACTED] così provvede:

- 1) Rigetta l'appello;
- 2) Condanna la Unicredit S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento, in favore della [REDACTED] delle spese del presente giudizio, che liquida in €.5.016,00 per fase di studio, €.2.916,00 per fase introduttiva ed €.8.340,00 per fase decisionale, oltre spese generali nella misura del 15%, C.P.A. ed I.V.A, come per legge, con distrazione favore dell'avv. Lucio Russo, dichiaratosi antistatario;
- 3) dà atto del rigetto dell'appello ai fini dei provvedimenti di cui all'art. 13, c. 1-quater del DPR 115/2002.

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio del 04 marzo 2020

Il Giudice Ausiliario est.

[REDACTED]

Il Presidente

[REDACTED]

