



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Giuseppe Magnoli

Presidente

Dott. Vittoria Gabriele

Consigliere rel.

Dott. Annamaria Laneri

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 1104/2015 R.G. promossa con atto di citazione notificato
in data 30 settembre 2015 e **posta in decisione all'udienza collegiale del**
28/02/2018

d a

ARTURO PORTESI AUTOTRASPORTI & C. S.N.C. con il patrocinio
dell'avv. Rondinelli Michele

APPELLANTE

c o n t r o

BANCO DI BRESCIA S.P.A. con il patrocinio dell'avv. Bazoli Alfredo e
dell'avv. Gheda Mauro

APPELLATA

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 1104/2015

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Bancari (deposito
bancario, cassetta di
sicurezza, apertura di
credito bancario)

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Brescia in data 11 giugno 2015 n. 1728/2015.

CONCLUSIONI

Dell'appellante

“... riformare la sentenza impugnata accogliendo le domande spiegate dall'appellante nel giudizio di primo grado e qui di seguito riproposte: In via principale nel merito: A) accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e sulla applicazione dei tassi passivi con le successive variazioni dei tassi e delle condizioni contrattuali del c/c bancario n. 14225, acceso presso l'agenzia di Rezzato 1 (BS). B) accertare e dichiarare l'illegittima applicazione di interessi usurari e/o comunque non dovuti, sul predetto c/c bancario, per un importo complessivo di euro 105.813,79, l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto per euro 11.620,43, l'illegittima applicazione di competenze e spese di varia natura per euro 9.837,24, l'illegittima applicazione di interessi anatocistici capitalizzati per euro 4.021,24 e così complessivamente la somma di euro 131.292,97 ovvero ancora per la diversa maggiore o minore somma che a qualsiasi titolo (interessi usurari e/o anatocistici, e/o debitori, commissioni e spese) emergerà dall'istruttoria. C) Verificare se pattuita e se dovuta la commissione di massimo scoperto, perché non concordata e, comunque, nulla per mancanza di causa; D) accertare e dichiarare l'invalidità (nullità e/o annullabilità) e/o l'illegittimità totale e/o parziale del contratto di conto

corrente n. 14225 oggetto dei rapporti tra Arturo Portesi Autotrasporti e C. snc e il Banco di Brescia particolarmente in relazione alle clausole di pattuizione dell'interesse usurario ed anatocistico trimestrale e del tasso di interesse ultralegale; E) rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza del rapporto dedotto in narrativa, ordinando il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usurario, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa; F) per l'effetto di quanto sopra condannare il Banco di Brescia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione in favore della società attrice delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse così come sopra accertate e dichiarate, oltre gli interessi e alla rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo effettivo. In ogni caso: G) con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa oltre IVA e CPA e successive occorrente. H) condannare il Banco di Brescia s.p.a. al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio ex art. 35 sexies Legge n. 148/2011, oltre alla rifusione delle spese sostenute dagli attori per attivare il tentativo obbligatorio di mediazione, ammontanti ad euro 48,80 e per la perizia tecnico contabile di parte. In via istruttoria: 1) Si chiede fin d'ora ammissione di consulenza tecnica d'ufficio sul c/c n. 14225 acceso presso il Banco di Brescia s.p.a. Filiale di Rezzato 1, al fine di determinare il saldo di tale rapporto alla

stregua delle deduzioni di fatto e di diritto esposte e della normativa vigente, nonché al fine di determinare la durata del rapporto, la scopertura media in linea capitale, l'ammontare complessivo delle competenze addebitate nei vari periodi, l'eventuale applicazione di interessi di natura usuraria superiori al tasso soglia di cui ai decreti ministeriali della Legge n. 108/96 e la quantificazione dei relativi addebiti, di interessi anatocistici e la loro quantificazione, nonché la quantificazione degli interessi debitori. A tal fine si chiede che nella consulenza: venga predisposto un prospetto analitico recante in successione cronologica – il Tasso Annuo Nominale (TAN), il Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) ed il Tasso Effettivo Globale (TEG); venga accertato se vi sia stato accordo scritto in ordine al computo dei cc.dd. giorni di valuta e, in caso contrario, proceda all'azzeramento degli stessi; venga accertato se la commissione di massimo scoperto sia stata prevista per iscritto e, in caso affermativo, quali criteri di calcolo siano stati concordati: commissione sull'accordato, commissione sull'accordato al netto dell'utilizzato, commissione sull'ammontare massimo dell'utilizzato nel periodo, commissione sulla media dell'utilizzato nel trimestre, commissione sullo sconfinamento; proceda, quindi, all'eliminazione degli effetti dell'addebito della commissione di massimo scoperto nel caso in cui la stessa non sia stata prevista per iscritto ovvero nel caso in cui non risulti la specificazione dei relativi criteri di calcolo; proceda, attraverso un conteggio alternativo, all'eliminazione degli effetti dell'addebito della commissione di

massimo scoperto, indipendentemente dalla ricorrenza delle condizioni testè esposte (pattuizione scritta e specificazione dei criteri di calcolo); venga accertato l'eventuale superamento del "tasso soglia" al momento della sottoscrizione del contratto o per effetto della variazione delle condizioni applicate; al proposito, la verifica del superamento del tasso soglia dovrà essere operata considerando distintamente i singoli trimestri ed il Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM); venga determinato, alla luce dei criteri sopra esposti, il saldo del rapporto oggetto del giudizio, esponendo in apposite tabelle di sintesi i risultati ottenuti. 2) Si chiede venga ordinata al Banco di Brescia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, l'esibizione in giudizio ex art. 210 c.p.c. di tutti gli estratti conto scalari relativi al c/c n. 14225, del contratto di apertura di c/c, del contratto di apertura di credito, delle convenzioni relative alla determinazione del tasso ultralegale, nonché di ogni altra documentazione, anche contrattualistica, relativa al conto corrente in questione".

Dell'appellata

"... - in via preliminare, dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, l'inammissibilità dell'appello proposto dalla società Arturo Portesi Autotrasporti e C. S.n.c. ex artt. 342 e 348 bis cod. proc. civ.; - in principalità e nel merito, respingere il gravame proposto dalla società Arturo Portesi Autotrasporti e C. S.n.c. poiché inammissibile, infondato ovvero con ogni diversa o miglior formula, confermando, pertanto, la sentenza n. 1728/2015,

pubblicata dal Tribunale di Brescia l'11 giugno 2015; - in ogni caso, con vittoria delle spese e del compenso professionale relativo ad entrambi i gradi di giudizio”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 11 giugno 2015 n. 1728/2015 il Tribunale di Brescia ha rigettato le domande con cui la Arturo Portesi Autotrasporti & C. S.n.c., titolare del conto corrente n. 14225 e di connessi rapporti di apertura di credito, ha chiesto la condanna della Banco di Brescia San Paolo CAB S.p.A., ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., alla ripetizione di quanto corrisposto in conseguenza di addebiti illegittimi effettuati sul predetto conto nel periodo dal 2001 al 2003, relativi all'applicazione di interessi superiori al tasso soglia, di valute posteriori nell'accredito di versamenti e anteriori nell'addebito di pagamenti, di reiterate modifiche unilaterali delle condizioni di contratto e dei tassi di interesse non comunicate in spregio all'art. 118 TUB.

In particolare il Tribunale ha ritenuto che: quanto all'ammissibilità dell'azione di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., il contratto di conto corrente era stato chiuso in corso di causa, senza che risultasse dedotto l'avvenuto pagamento del saldo a debito né l'esistenza di rimesse solutorie; ove non si fosse dovuta ritenere assorbente tale considerazione, la pretesa azionata era comunque infondata, nelle sue varie articolazioni, per la genericità della stessa domanda, per l'insussistenza di prova dei dedotti pagamenti indebiti, per la

non condivisibilità della consulenza tecnica di parte nonché per l'inammissibilità delle istanze istruttorie *ex art. 210 c.p.c.* e di consulenza tecnica e tale infondatezza, costituente la ragione più liquida, determinasse l'assorbimento della eccezione di prescrizione; comunque, le doglianze svolte dall'attrice fossero generiche e fondate su una perizia inattendibile in quanto svolta senza l'esame del contratto di conto corrente e delle aperture di credito e, per quanto, concerne il calcolo dell'usura, mediante inclusione delle commissioni di massimo scoperto nel calcolo del TAEG in difformità delle istruzioni della Banca d'Italia anteriori all'entrata in vigore dell'art 2 *bis* della legge 2/2009; il contratto, stipulato il 4 novembre 1999, si fosse svolto in periodo successivo al 09 febbraio 2000 e l'istituto bancario si fosse adeguato alle disposizioni della delibera CICR; la commissione di massimo scoperto fosse stata convenuta per iscritto; le contestazioni circa il sistema della valute applicate fossero generiche; vi fosse prova che le modifiche unilaterali al contratto fossero state comunicate e tali condizioni dovevano intendersi tacitamente approvate per iscritto ai sensi dell'art. 118 co. TUB; la consulenza tecnica d'ufficio fosse esplorativa; la istanza di emissione di ordine di esibizione ai sensi dell'art 210 cod. proc. civ. fosse inammissibile essendo stata formulata la istanza ai sensi dell'art. 119 TUB solo in pendenza dei termini per il deposito della seconda memoria dell'art. 183 sesto comma cod. proc. civ. e non già anteriormente al giudizio .

Avverso la predetta sentenza ha proposto appello la Arturo Portesi

Autotrasporti & C. S.n.c. chiedendone la riforma con accoglimento delle domande svolte in primo grado.

Si è costituita la Banco di Brescia S.p.A. chiedendo che l'appello venga dichiarato inammissibile e rigettato.

Quindi, all'udienza del 28 febbraio 2018 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni quali trascritte in epigrafe e la causa è stata posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo** l'appellante lamenta l'errata interpretazione da parte del Tribunale dell'art. 7 della delibera CICR del 09 febbraio 2000 e dell'art. 1283 cod. civ.; deduce che le clausole che hanno previsto la pari capitalizzazione degli interessi dovevano essere approvate espressamente dal cliente ove vi fosse stato un peggioramento rispetto alle condizioni precedenti e che il raffronto non va fatto tra vecchie e nuove clausole ma avendo riguardo agli effetti concreti che si determinano per il correntista; deduce che, poiché, le clausole che prevedono la capitalizzazione sono nulle e nessuna capitalizzazione è in relazione ad esse dovuta, ogni successiva previsione anatocistica è da considerarsi nuova e peggiorativa, essendo pertanto necessaria la specifica approvazione per iscritto delle nuove clausole. Deduce inoltre che l'art. 7 della delibera CICR trovava la sua fonte normativa nel comma terzo dell'art. 25 del d.legs. 342/1999 dichiarato incostituzionale e che,

mancando la norma sub-delegante tale disposizione debba essere disapplicata.

Con il **secondo motivo** l'appellante lamenta la erronea interpretazione da parte del Tribunale dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 legge 108/1996 con riferimento alla mancata inclusione della commissione di massimo scoperto nel costo complessivo delle operazioni di "apercredito"; deduce, pertanto, la correttezza della inclusione della commissione di massimo scoperto nella formula per il calcolo del TEG come effettuato nella perizia da essa prodotta, evidenziando che la banca ha applicato interessi usurari il 3° trimestre 2001, il 4° trimestre del 2001, il 3° trimestre del 2002, il 4° trimestre del 2002, il 1° trimestre del 2003, arrivando a superare del 97,95% il tasso soglia all'epoca vigente. Deduce, pertanto la correttezza della perizia da essa prodotta e chiede che venga disposta consulenza tecnica d'ufficio contabile.

Con il **terzo motivo** l'appellante lamenta che il Tribunale abbia ritenuto regolarmente pattuite le commissioni di massimo scoperto; deduce che la "*contrattualizzazione*" delle predette commissioni è avvenuta solo dal 1° aprile 2005 e che per il periodo anteriore la loro applicazione è illegittima in assenza di pattuizione contrattuale.

Rileva il Collegio che alcuno dei predetti motivi di appello contiene la formulazione di censure in ordine alle statuizioni sulla quale si fonda il rigetto della domanda da parte del Tribunale, e cioè la mancanza di prova dell'avvenuto pagamento del saldo del conto corrente chiuso in corso di causa,

la mancanza di allegazione e prova della esistenza di rimesse solutorie e dei dedotti pagamenti indebiti.

Si tratta di elementi fattuali che l'appellante aveva l'onere di contestare specificamente, posto che costituiscono il presupposto di tutto ciò che attiene al profilo inerente la illegittimità o meno dei vari addebiti che il Tribunale ha pure esaminato ma "ove non si dovesse ritenere assorbente la considerazione di cui sopra". Le doglianze esposte con i motivi di gravame attengono solo al profilo inerente la illegittimità o meno degli addebiti per commissioni di massimo scoperto, per interessi anatocistici e per usura, senza considerare che *"è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale... se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; nel caso, invece, che, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "scoperto" (cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento) e*

non, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) 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 nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto” (in termini Cass. 798/2013 e S.U. 2448/2010 in essa richiamata).

Pertanto, a conto aperto, ovvero in presenza di un saldo negativo di conto corrente chiuso (come nel caso in esame, secondo quanto accertato dal Tribunale) la pretesa restitutoria della società appellante avrebbe potuto

trovare accoglimento soltanto ove la stessa avesse indicato di quali rimesse chiedeva la restituzione ed in relazione a quali presupposti alle stesse avrebbe dovuto essere attribuita natura solutoria e non ripristinatoria in relazione ad un conto corrente su cui è incontestato abbiano operato delle aperture di credito.

E', pertanto, palese la inammissibilità dei motivi di appello, formulati senza censurare le statuizioni del Tribunale per cui il saldo passivo non è stato corrisposto e non vi è stata allegazione e prova di pagamenti e, quindi, rimesse ripetibili, che, come esposto, assorbono ogni ulteriore questione di merito ancorchè prudenzialmente esaminata dal giudicante.

Con il **quarto motivo** l'appellante deduce che con l'accoglimento dei motivi di appello precedenti la regolamentazione sulle spese, con statuizione di condanna a proprio carico, dovrà essere riformata. Contesta la eccessività della liquidazione avendo riguardo ai compensi tabellari vigenti.

Le statuizioni che precedono travolgono il motivo attinente la regolamentazione delle spese, effettuata dal Tribunale in applicazione dell'ordinario criterio della soccombenza. Per quanto riguarda, invece, la entità dell'importo liquidato la censura di eccessività è infondata posto che in base all'art. del DM 55/2014 "il giudice tiene conto dei valori medi di cui alle tabelle allegate, che, in applicazione dei parametri generali, possono essere aumentati, di regola, fino all'80 per cento" e che il compenso per la fase istruttoria compete non solo ove venga svolta attività istruttoria ma anche per

le richieste di prova, le memorie, le deduzioni a verbale.

Alla stregua di quanto esposto, l'appello va rigettato e la sentenza impugnata va confermata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Visto l'art. 13 comma 1 *quater* d.P.R. 115/2002 si dà atto che sussistono i presupposti affinché la appellante sia tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale di Brescia in data 11 giugno 2015 n. 1728/2015;
- 2) condanna l'appellante al pagamento in favore dell'appellata delle spese del grado che liquida in € 2.830,00 per la fase di studio € 1820,00 per la fase introduttiva ed € 4.860,00 per la fase decisionale, oltre IVA CpA e rimborso forfetario come per legge.

Visto l'art. 13 comma 1 *quater* d.P.R. 115/2002 si dà atto che sussistono i presupposti affinché l'appellante sia tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 27 giugno 2018

Il Consigliere est.
dott. Vittoria Gabriele

Il Presidente
dott. Giuseppe Magnoli