



Innanzi alla Corte di Appello di Brescia, Sezione prima civile, nelle persone dei

Sigg.:

Dott Maria Tulumello

Presidente

Dott. Vittoria Gabriele

Consigliere

Dott. Annamaria Laneri

Consigliere rel

Mediante scambio e deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni a sensi dell'art. 127 ter cpc;

nella causa n. 1238/2022 è comparso per l'udienza del 28 giugno 2023 il procuratore di D [REDACTED] Spv srl e di Banca [REDACTED] avv [REDACTED] che discute la causa riportandosi a quanto dedotto nelle note scritte e nelle conclusioni depositate telematicamente.

Nessuno è comparso per B [REDACTED] R [REDACTED] e M [REDACTED] B [REDACTED] M [REDACTED]

La Corte

assegna la causa in decisione e contestualmente procede al deposito telematico della sentenza ex art 281 sexies cpc con motivazione e dispositivo, in calce al presente verbale, che tiene luogo della lettura in udienza e che viene pubblicato in data odierna ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 281 sexies cpc.

Brescia, 28/06/2023

IL PRESIDENTE

Maria Tulumello





REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

R. Gen. N. 1238/2022

Dott. Maria Tulumello	Presidente
Dott. Vittoria Gabriele	Consigliere
Dott. Annamaria Laneri	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 1238/2022 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 22 dicembre 2022 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 28 giugno 2023 ex art 281 sexies c.p.c.**

d a

B [REDACTED] R [REDACTED] (C.F. [REDACTED])

rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] del Foro di Verona,
procuratore domiciliatario come da procura agli atti

e d a

M [REDACTED] B [REDACTED] M [REDACTED] (C.F. [REDACTED])

rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] del Foro di Mantova,
procuratore domiciliatario come da procura agli atti

OGGETTO:

Contratti bancari

Cod 146041



APPELLANTI

c o n t r o

BANCA [REDACTED] SOC. COOP. PER AZIONI (C.F.: [REDACTED]), con sede in [REDACTED] in persona del procuratore *pro tempore* rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] [REDACTED] del Foro di Milano, procuratore domiciliatario come da procura agli atti

APPELLATA

e c o n t r o

D [REDACTED] SPV S.r.l. (C.F.: [REDACTED]), con sede in [REDACTED] [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore* per il tramite della propria mandataria e procuratrice speciale, P [REDACTED] C [REDACTED] S [REDACTED] S.p.A. (C.F. [REDACTED]), con sede in [REDACTED] [REDACTED] in persona del procuratore *pro tempore* rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] [REDACTED] del Foro di Milano, procuratore domiciliatario come da procura agli atti

APPELLATI

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Mantova n. 788/2022 pubblicata il 19 ottobre 2022.

CONCLUSIONI

Degli appellanti

“previa ogni e più utile declaratoria del caso e di legge, a riforma sentenza n.



788/2022 – n. 2276/2019 R.G., N. 1290/2022 Rep. del 19.10.2022 del Tribunale di Mantova, Sezione Civile, Giudice dott. Giorgio Bertola, pubblicata il 19.10.2022, notificata il 22.11.2022 per i motivi e le ragioni esposte in fatto e diritto nel presente atto:

IN VIA PRELIMINARE: ai sensi e per gli effetti degli artt. 283 e 351 c.p.c. sospendersi l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, resa dal Tribunale di Mantova, nel caso di specie ravvisandosi giusti motivi nel fumus di fondatezza delle ragioni poste a sostegno del gravame, legittimante, già di per sé la richiesta del provvedimento sospensivo, a tal fine si richiamano le argomentazioni di cui alla narrativa che precede ed in particolare si ritiene sufficiente all'adozione del provvedimento sospensivo il richiamo all'eccezione di difetto di sottoscrizione dell'intermediario finanziario nonché la evidente esistenza di un credito vantato dagli appellanti; parimenti ricorrono i giusti motivi in relazione al periculum in mora correlato alla ingente somma oggetto di condanna ed al pericolo di esecuzione su beni di proprietà degli appellanti.

NEL MERITO: dichiararsi illegittimo il decreto ingiuntivo opposto in quanto emesso in assenza di prova scritta idonea;

-dichiararsi illegittimi gli addebiti di interessi ultralegali, principali ed anatocistici, nonché di commissione effettuati dalla banca sui rapporti oggetto di causa e per l'effetto non dovuta la somma ingiunta;

-disporsi in ogni caso la compensazione tra la somma eventualmente dovuta agli opposenti ed il controvalore dei titoli (codice ISIN 4778905) Banca



██████████ scaduti il 23.12.2018;

-dichiararsi comunque nulla la fideiussione rilasciata dal signor M██████████

B██████████ M██████████ in quanto in contrasto con la legge antitrust;

-revocarsi in ogni caso il decreto opposto, con favore di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio

In via istruttoria: si chiede l'ammissione delle istanze istruttorie non ammesse e/o rigettate in primo grado per tutte le ragioni esposte nella parte motiva del presente appello con particolare riferimento alla istanza di esibizione ex art 210 cpc inerente la documentazione inerente il dossier intestato al B██████████ dei titoli Banca ██████████ ██████████ (codice ISIN 4778905) ovvero la documentazione inerente la vendita degli stessi”.

Degli appellati

“Respinta ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, confermare integralmente l'impugnata sentenza e per l'effetto:

In via preliminare:

- *rigettare l'istanza avversaria di sospensione ex art. 283 c.p.c. dell'efficacia esecutiva della sentenza n. 788/2022, per i motivi ut supra esposti;*
- *dichiarare inammissibile ex art. 342 c.p.c. l'impugnazione proposta per carenza sotto il profilo formale del requisito di specificità nella formulazione dei motivi di appello, nonché per non aver individuato dettagliatamente le parti della sentenza di cui si chiede la riforma, né le modifiche che si richiede di apportare alla sentenza n. 788/2022, per i motivi ut supra esposti;*



- *In subordine: dichiarare inammissibile ex art. 348 bis c.p.c. l'appello proposto per la mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento per i motivi ut supra esposti;*

- *In via principale:*

- *Rigettare in toto l'appello proposto dai Sigg.ri B [REDACTED] R [REDACTED] e M [REDACTED] B [REDACTED] M [REDACTED] in quanto infondato in fatto e in diritto per i motivi esposti in narrativa;*

- *Confermare in ogni sua parte la sentenza n. 788/2022, emessa dal Tribunale di Mantova pubblicata in data 19/01/2022 in persona del Dott. Giorgio Bertola;*

In via istruttoria:

- *Con ogni più ampia riserva istruttoria nei termini di legge;*

In ogni caso:

- *Condannare gli appellanti alla rifusione delle spese – comprese spese generali forfettarie del 15%, - e competenze di entrambi i gradi di giudizio, oltre accessori di legge.”.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato R [REDACTED] B [REDACTED] e M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] rispettivamente in qualità di obbligato principale e garante, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 784/2019, emesso il 13.05.2019 dal Tribunale di Mantova, con il quale veniva loro ingiunto il pagamento, in favore di Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni,



dell'importo di complessivi € 71.106,35, oltre interessi legali dal dovuto al saldo e spese del procedimento monitorio, a titolo di saldo debitore del rapporto di conto corrente n° 2878/17 (quanto ad € 1.671,10) e a titolo di saldo debitore del rapporto di conto corrente n° 2943/82 (quanto ad € 69.435,25), rapporti entrambi intrattenuti da R [REDACTED] B [REDACTED] con la Banca ingiungente e garantiti da fideiussione sino alla concorrenza di € 100.000,00 prestata da M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED]

Gli oppositori lamentavano come il decreto ingiuntivo fosse stato emesso in carenza dei presupposti di legge stante che la Banca, in sede monitoria, aveva prodotto meri saldaconto e non già gli estratti conto; contestavano, inoltre, la pattuizione relativa agli interessi ultra legali perché il contratto non era stato sottoscritto da entrambe le parti; deducevano l'applicazione di commissioni in assenza di pattuizione e l'illegittimità dell'anatocismo applicato; ancora, sostenevano che, al fine di ottenere un'apertura di credito, la Banca avesse chiesto al debitore di costituire in pegno alcuni titoli che lamentavano essere stati venduti dalla banca senza decurtarli dal credito ingiunto; da ultimo, eccepivano l'illegittimità della fideiussione azionata per violazione della normativa antitrust.

Si costituiva in giudizio Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni contestando la fondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto.

Interveniva altresì la cessionaria del credito D [REDACTED] SPV S.r.l. a supporto delle ragioni della Banca convenuta.



La causa, rigettata perché esplorativa l'istanza di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. relativa al dossier titoli ed all'eventuale controcredito, veniva istruita in forza di consulenza tecnico - contabile e delle produzioni documentali versate in atti dalle parti.

Il procuratore delle parti attrici R [REDACTED] B [REDACTED] e M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED], nel corso del procedimento, rinunciava al mandato e non era sostituito.

Con sentenza n. 788/2022 pubblicata il 19 ottobre 2022 il Tribunale di Mantova accoglieva l'opposizione e per l'effetto revocava il decreto ingiuntivo opposto, condannando R [REDACTED] B [REDACTED] e M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] a corrispondere a Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni la somma capitale di € 69.039,39, oltre agli interessi di cui all'art. 1284 co. 1 cod. civ. dal dovuto al saldo, con condanna degli attori al pagamento delle spese processuali e di CTU.

In particolare, il Tribunale dava in primo luogo atto del fatto che, avendo il procuratore degli attori rinunciato al mandato e non essendo stato sostituito, e così nessuno avendo depositato gli scritti conclusivi o precisato le conclusioni per gli stessi, dovevano, sì, intendersi rassegnate le conclusioni dimesse al più tardi nella prima memoria istruttoria ma, per contro, dovevano intendersi rinunciate le conclusioni istruttorie non reiterate in sede di precisazione delle conclusioni. Nel merito della controversia, rilevava l'infondatezza delle contestazioni relative alla tematica del contratto monofirma sposando la decisione resa da Cass. Sez. Unite n. 898/2018. Quanto alle problematiche



relative all'applicazione di interessi ultra legali e commissioni, accertava come nei contratti prodotti in atti fossero contenute tutte le pattuizioni applicate dalla Banca convenuta, derivandone l'infondatezza delle doglianze. Quanto all'assenza di prova scritta del credito per come ingiunto, rilevava come la parte convenuta, fin dalla fase monitoria, avesse prodotto non solo le certificazioni del credito emesse ai sensi dell'art. 50 T.U.B., ma anche gli estratti conto dei due rapporti bancari, discendendone la legittima emissione del decreto opposto. Quanto al presunto controcredito, dato dal deposito titoli asseritamente incamerati dalla Banca, dichiarava come gli attori non avessero fornito alcuna prova di un credito certo, liquido ed esigibile in tal senso, dovendo così rigettarsi la domanda di compensazione, anche alla luce della rinuncia degli attori alle istanze istruttorie perché non reiterate in sede di precisazione delle conclusioni. Quanto alla lamentata nullità della fideiussione, sposando l'intervenuto arresto di Cass. Sez. Unite n. 41994/2021, dichiarava come non si ponesse un problema di integrale nullità della fideiussione, come ipotizzato dagli attori, bensì, al più, di nullità delle singole clausole e come, in ogni caso, non avendo gli stessi dedotto che la Banca avesse agito in violazione della previsione di cui all'art. 1957 cod. civ., anche l'eventuale nullità delle tre clausole censurate dall'Antitrust non ponesse risvolti concreti nel procedimento *de quo*. Accoglieva la sola censura relativa agli interessi anatocistici, rideterminando il credito dell'Istituto in complessivi € 69.039,39 in luogo della somma ingiunta pari ad € 71.106,35.



Hanno proposto appello R [REDACTED] B [REDACTED] e M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] chiedendo la riforma della sentenza in forza di sei motivi.

Si sono costituite in giudizio Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni e D [REDACTED] SPV S.r.l., entrambe contestando l'ammissibilità ai sensi degli artt. 342 e 348 bis c.p.c. e la fondatezza dei motivi di impugnazione, chiedendone il rigetto con conferma della sentenza impugnata.

Alla prima udienza del 26 aprile 2023, rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni e la discussione ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 28 giugno 2023, potendo fruire della collaborazione dei funzionari dell'Ufficio del Processo per la riduzione dell'arretrato.

Alla odierna udienza, sulle conclusioni delle parti precisate nelle note scritte depositate telematicamente ai sensi dell'art. 83 comma 7, lett. h) D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27, la Corte ha pronunciato sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. mediante deposito telematico, che tiene luogo della lettura in udienza, del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, allegata al verbale di udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In primo luogo, va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. sollevata dalle appellate.



Ritiene, infatti, la Corte che parte appellante abbia illustrato in maniera chiara e compiuta nei motivi di appello le singole censure mosse al provvedimento impugnato nonché i principi di diritto che, a suo dire il giudice avrebbe violato e la diversa regolamentazione che avrebbe dovuto adottare.

Va ricordato che in questo senso si è già pronunciata la Cassazione a Sezioni Unite (27199/2017) che ha chiarito che *“Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l’impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l’utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di “revisio prioris instantiae” del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata.”*.

L’eccezione va, pertanto, disattesa.

Con il **primo motivo** gli appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice ha ritenuto rinunciate le istanze istruttorie non reiterate in sede di precisazione delle conclusioni.

Lamenta parte appellante che una presunzione di abbandono di istanze



istruttorie in sede di precisazione delle conclusioni non possa, invero, prescindere da una doverosa indagine volta ad accertare se, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla connessione della richiesta non riproposta con le conclusioni rassegnate e con la linea difensiva adottata nel processo, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla richiesta pretermessa. Nel caso di specie, a fronte dell'assenza del patrocinatore che aveva rinunciato al mandato e a cui non era subentrato un nuovo difensore, avrebbe quindi dovuto operare la presunzione contraria a quella sancita dal Tribunale, e per ragioni di tutela del diritto alla difesa e perché, in ragione delle argomentazioni proposte dalla difesa sia nell'atto introduttivo del giudizio sia nelle successive memorie istruttorie, la richiesta di esibizione della documentazione ex art 210 c.p.c. si presentava come funzionale e imprescindibile, non potendo rispetto alla stessa desumersi pertanto alcuna volontà di rinuncia.

Col **secondo motivo** R [REDACTED] B [REDACTED] e M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] si dolgono di come il Tribunale abbia erroneamente ritenuto legittima l'emissione del decreto ingiuntivo allora opposto, stante che la Banca, pur gravando sulla stessa l'onere di produrre in giudizio - per ciascun conto corrente azionato - gli estratti conto a partire dalla data della relativa apertura, tanto nella fase monitoria quanto nella successiva fase a cognizione piena, si limitava a una produzione solo parziale della movimentazione, circoscritta agli ultimi anni del rapporto.



Col **terzo motivo** l'appellante sostiene come avrebbe errato il giudice di prime cure che, richiamando la sentenza Cass. Sezioni Unite n. 898/2018, ha ritenuto irrilevante la censura mossa dagli opposenti in merito alla circostanza che i contratti oggetto di causa recassero la firma del solo correntista. Infatti, in primo luogo il contenuto della richiamata sentenza risulterebbe inconferente, riguardando la diversa ipotesi di stipula di contratti quadro relativi ad operazioni di intermediazione finanziaria e, in secondo luogo, la sottoscrizione dei contratti di conto corrente e di apertura di credito da parte di entrambe le parti sarebbe richiesta a pena di nullità ex art. 117 T.U.B.

Col **quarto motivo** d'appello R [REDACTED] B [REDACTED] e M [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] censurano la sentenza impugnata lamentando come sarebbe incorso in errore il Tribunale nel ritenere che non vi fosse prova di un credito certo liquido ed esigibile che gli allora attori opposenti potessero porre in compensazione. Invero, evidenziano come fosse stata prodotta copia del versamento sul conto corrente n. 2878 di € 40.000,00 ed anche copia del preordine del 13.12.2011 con attestato di eseguito, oltre agli estratti del deposito titoli da dicembre 2011 a gennaio 2014, segnalando che di tale operazione era stato dato atto anche dalla stessa Banca e prospettando come, non avendo quest'ultima fornito alcuna documentazione inerente la sorte dei titoli (scaduti il 23.12.2018 e precedentemente costituiti in pegno), dovesse dedursene l'intervenuta vendita da parte dell'Istituto senza, tuttavia, che il credito derivantene fosse posto a compensazione del debito gravante sugli ingiunti.



Con tale motivo, ancora, si lamenta parte appellante del rigetto dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., avente ad oggetto la documentazione attestante la vendita dei suddetti titoli, sostenendo come la natura esplorativa dello stesso dovesse senz'altro escludersi in considerazione della mancata contestazione da parte della Banca dell'esistenza del rapporto e della relativa documentazione.

Col **quinto motivo** gli appellanti si dolgono di come il giudice di primo grado in merito alla censura di nullità della fideiussione, richiamata la sentenza n. 41994/2021 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sia giunto ad una pronuncia di rigetto rilevando, tra l'altro, come gli attori opposenti non avessero mai dedotto che la Banca avesse agito in violazione della previsione di cui all'art. 1957 cod. civ.: a dire di parte appellante, invece, nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo si richiamavano chiaramente tutte le tre clausole oggetto della pronuncia e dunque non risulterebbe fondata la conclusione contenuta nella sentenza che esclude conseguenze relativamente alla fideiussione rilasciata da M■■■■ B■■■■ M■■■■

Col **sesto punto** del proprio atto d'appello gli appellanti, nell'indicare i passaggi del provvedimento impugnato di cui chiedono la riforma, censurano in particolare la parte in cui si afferma che *“2) quanto alle problematiche relative all'applicazione di interessi ultra legali e commissioni ritiene le doglianze siano infondate in quanto nei contratti prodotti sono contenute tutte le pattuizioni applicate dalla banca convenuta”*.

Procedendo all'esame dei motivi esposti, la Corte ritiene che **il primo e il**



quarto motivo d'appello, per ragioni di connessione, vadano esaminati congiuntamente.

I motivi **sono inammissibili e, in ogni caso, infondati**.

È, invero, sufficiente reiterare l'insegnamento della Corte di Cassazione a tenor del quale la parte che si sia vista rigettare dal giudice di primo grado le proprie richieste istruttorie, ha l'onere di reiterarle al momento della precisazione delle conclusioni, poiché, diversamente, le stesse debbono intendersi rinunciate e non possono essere riproposte in appello; tale onere non è assolto attraverso il richiamo generico al contenuto dei precedenti atti difensivi, atteso che la precisazione delle conclusioni deve avvenire in modo specifico, coerentemente con la sua funzione di delineare con precisione il *thema* sottoposto al giudice e di porre la controparte nella condizione di prendere posizione in ordine alle (sole) richieste - istruttorie e di merito - definitivamente proposte (cfr. Cass. 3.8.2017, n. 19352; Cass. 27.2.2019, n. 5741).

Vero è che la stessa Corte di Cassazione ha altresì specificato che la presunzione di rinuncia può essere ritenuta superata dal giudice di merito attraverso l'esame degli scritti difensivi, qualora dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, ovvero dalla connessione della richiesta non riproposta con le conclusioni rassegnate e con la linea difensiva adottata nel processo, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla richiesta pretermessa (cfr. Cass. 10.11.2021, n. 33103; Cass. 4.4.2022, n. 10767).



E però nel caso di specie la “*valutazione complessiva della condotta processuale*” e la “*linea difensiva adottata nel processo*” non solo non superano la presunzione di rinuncia alle istanze istruttorie non reiterate ma, anzi, la corroborano. Infatti, in esito all’ordinanza di scioglimento della riserva assunta dal Tribunale sulle istanze istruttorie che - con motivazione precisa ed esauriente - rigettava la richiesta di ordine di esibizione, gli attori oppositori alla successiva udienza, con note di trattazione del 23.03.2021, preso atto dell’ordinanza, si limitavano a chiedere che il quesito peritale fosse integrato, non reiterando in alcun modo l’istanza ex art. 210 c.p.c.. Lo stesso accadeva all’udienza successiva ove, con note di trattazione scritta datate 28.09.2021, prendevano atto del deposito della consulenza tecnica d’ufficio e chiedevano fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni, anche in questo caso senza insistere per l’ordine di esibizione.

Orbene, ritiene la Corte che tale contegno processuale - chiaramente antecedente alla rinuncia al mandato - non possa che indicare una precisa volontà di rinuncia all’istanza istruttoria ex art. 210 c.p.c., in questa sede inammissibilmente riproposta.

Fermo quanto sopra, tuttavia, anche a voler considerare ammissibile la riproposizione dell’ordine di esibizione, la richiesta sarebbe comunque inammissibile per il suo carattere esplorativo.

Basti, infatti, considerare che:

- l’istanza mira alla ricerca della prova di un fatto presunto, quale è la supposta



vendita dei titoli, acquistati per l'importo di € 40.000,00;

- la stessa parte, nel giudizio di prime cure, si riferisce al dossier in modo non coerente:

- in citazione, con codice ISIN 4778905;

- in prima memoria ex art. 183 c.p.c., con codice ISIN 47789000;

- in seconda memoria ex art. 183 c.p.c., con codice ISIN 4778905 e con codice ISIN 47789000;

- in terza memoria ex art. 183 c.p.c., con codice ISIN 4778905

- nelle note di trattazione scritta datate 14.01.2021, con codice ISIN 4778905;

- da ultimo, la scadenza di tali titoli è fissata alle volte in data 23.12.2018, altre in data 31.12.2018.

Per tutte queste ragioni il primo ed il quarto motivo vanno rigettati.

Il secondo motivo è infondato.

Vero è che la Cassazione ha reiteratamente affermato come nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista - ma lo stesso può dirsi per la nullità di altre pattuizioni inerenti al conto -, la rideterminazione del saldo del conto debba avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi



registrate (cfr. Cass. n. 2435/2020; Cass. n. 15158/2018; Cass. n. 14074/2018; Cass. n. 13258/2017; Cass. n. 20693/2016; Cass. n. 4046/2016; Cass. n. 20221/2015).

Più in particolare, qualora una banca intenda far valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente, essa deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento, dall'inizio del rapporto e senza interruzioni (cfr. Cass. n. 23856/2021, che richiama i precedenti di Cass. nn. 9365/2018, 23313/2018, 22208/2018, 15219/2019).

E tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha parimenti stabilito che gli estratti conto non costituiscono l'unico mezzo di cui la banca possa utilmente avvalersi ai fini della dimostrazione delle operazioni effettuate sul conto corrente, non essendo previste limitazioni al riguardo, e ben potendo desumersi, quindi, la relativa prova dalle schede dei movimenti ovvero da altri atti o documenti idonei ad attestare il compimento dei negozi da cui derivano, nonché il titolo, la natura e l'importo delle operazioni, oltre che, ovviamente, l'annotazione in conto delle relative partite (*sic* Cass. n. 6384/2017, che ha ritenuto non censurabile la sentenza impugnata, nella parte in cui, pur dando atto della mancata produzione da parte della banca di tutti gli estratti conto, a far data dall'apertura del conto corrente, ha ritenuto che ciò non impedisse al CTU di procedere alla ricostruzione integrale dell'andamento del rapporto sulla base di altri elementi. Conforme Cass. n. 11543/2019, secondo cui l'estratto conto non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire



le movimentazioni del rapporto; esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito potrebbe valorizzare, esemplificativamente, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili. Ancora, conformi: Cass. n. 2435/2020; Cass. n. 1077/2021; Cass. n. 38976/2021; Cass. n. 1538/2022.).

È invece escluso che l'istituto bancario possa dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., di estratto notarile delle sue scritture contabili o di estratto di saldaconto, dai quali risulti il mero saldo del conto (cfr. Cass. n. 11543/2019; Cass. n. 16829/2016; Cass. n. 18579/2014; Cass. n. 23974/2010; Cass. n. 10629/2007).

Deriva così che, in base al principio per cui gli effetti del mancato assolvimento dell'onere della prova ricadono sulla parte che vi era tenuta - con conseguente ricalcolo del conto corrente sulla base di riferimento più sfavorevole alla parte che non ha assolto l'onere probatorio -, le conseguenze del deposito parziale e/o incompleto degli estratti conto nei giudizi in cui la banca è attrice sono schematizzabili come segue:

1. l'estratto conto più



risalente espone un saldo attivo per la banca (ossia una passività per il cliente): nella ricostruzione del dare/avere trova applicazione il c.d. “saldo zero”, poiché la banca non è stata in grado di documentare come esso si sia formato. Infatti, ai fini della prova del credito della banca *“l'assenza degli estratti conto per il periodo iniziale del rapporto non è astrattamente preclusiva di un'indagine contabile per il periodo successivo, potendo questa attestarsi sulla base di riferimento più sfavorevole per il creditore istante, quale, a titolo esemplificativo, quella di un calcolo che preveda l'inesistenza di un saldo debitore alla data dell'estratto conto iniziale”* (cfr. Cass. n. 24153/2017; Cass. n. 13258/2017; Cass. n. 19696/2014; Cass. n. 9695/2011; Cass. n. 1842/2011; Cass. n. 23974/2010). In definitiva, nell'ipotesi in cui la banca creditrice non abbia prodotto il primo estratto conto, si ritiene corretto effettuare il calcolo dei rapporti di dare e avere tra le parti, partendo dal “saldo zero”;

2. l'estratto conto più risalente espone un saldo attivo per il cliente: il saldo è valido, fermo restando che il cliente ha sempre facoltà di provare che il saldo attivo in suo favore sia maggiore di quello risultante dall'estratto conto, mediante il deposito degli estratti conto precedenti, nonché per mezzo dell'allegazione e prova del saldo più favorevole;

3. lacunosa produzione di estratti conto non consecutivi: vale tendenzialmente il saldo (finale dell'ultimo c/c prima di quelli mancanti -- iniziale del primo c/c dopo quelli mancanti) più



favorevole al cliente.

Nel caso all'esame di questa Corte, contrariamente a quanto affermano gli appellanti, la Banca ha sin dalla fase monitoria depositato i contratti di conto corrente e di fideiussione, nonché gli estratti conto - tanto per il c/c n. 2878/17 acceso il 29.12.2009 quanto per il c/c n. 2943/82 acceso il 16.4.2010 - dal 1.1.2014 al 10.08.2018 che abbracciano, pertanto, un periodo contrattuale piuttosto ampio e continuativo, così permettendo al consulente tecnico nominato dal Tribunale di ricostruire il rapporto, in tal modo facendo gravare sull'Istituto di credito attore sostanziale le - seppur minime - lacune probatorie, nel rispetto degli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità poc' anzi riportati.

Per queste ragioni il motivo, infondato, va rigettato.

Anche il terzo motivo è infondato.

E' ormai noto che la *vexata quaestio* della validità del contratto firmato unicamente dal cliente è stata risolta dalle pronunce delle Sezioni Unite n. 898/2018 del 21 novembre 2017, depositata il 16 gennaio 2018, e n. 1653 del 23 gennaio 2018.

La Suprema Corte, chiamata in entrambi i casi a pronunciarsi su una controversia avente a oggetto un contratto quadro, ha evidenziato che:

“nell'art 23 tuf si enfatizza la redazione per iscritto e per dato normativo chiaramente espresso si considerano sullo stesso piano detta redazione e la consegna di un esemplare al cliente che è l'unica parte che può far valere la



nullità [...]. Le previsioni in oggetto rendono ben chiara la ratio della norma. La nullità per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente così come è a tutela di questi la previsione della consegna del contratto il cui contenuto previsto di base dall'art 30 del regolamento Consob siccome prevedente le modalità di svolgimento del rapporto deve rimanere a disposizione dell'investitore", e ha fatto presente che "Il vincolo di forma imposto dal legislatore (fra l'altro composito in quanto vi rientra per specifico disposto normativo anche la consegna del documento contrattuale) nell'ambito di quel che è stato definito come neoformalismo o formalismo negoziale va inteso infatti secondo quella che è la funzione propria della norma e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità. Ora a fronte della specificità della normativa che qui interessa correlata alla ragione giustificatrice della stessa è difficilmente sostenibile che la sottoscrizione da parte del delegato della banca volta che risulti provato l'accordo (avuto riguardo alla sottoscrizione dell'investitore e da parte della banca alla consegna del documento negoziale alla raccolta della firma del cliente ed all'esecuzione del contratto) e che vi sia stata la consegna della scrittura all'investitore, necessari ai fini della validità del contratto- quadro. Ed infatti, atteso che come osservato da attenta dottrina il requisito della forma ex art 1325 n 4 c.c. va inteso nella specie non in senso strutturale ma funzionale avuto riguardo alla finalità propria della normativa, ne consegue che il contratto quadro deve essere redatto per iscritto, che il suo



perfezionamento deve essere sottoscritto dall'investitore e che a questi deve essere consegnato un esemplare del contratto potendo risultare il consenso della banca a mezzo dei comportamenti concludenti sopra esemplificativamente indicati”, pervenendo infine a sottolineare che tale interpretazione è in linea con le disposizioni dell'ordinamento europeo.

La Suprema Corte è giunta quindi a porre il principio di diritto secondo cui *“il requisito della forma scritta del contratto quadro relativo ai servizi di finanziamento disposto dall'art 23 del dlgs 24/2/1998 n 58 è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”* (cfr. nello stesso senso successivamente Cass. 2.4.2021 n. 9187).

Il predetto principio, espresso in materia di contratti di intermediazione finanziaria, è senz'altro applicabile, come affermato dalla stessa Suprema Corte nella successiva ordinanza n. 14243 del 4 giugno 2018 (cfr. nello stesso senso Cass. 10.09.2019 n. 22640; Cass. 02.04.2021 n. 9196; Cass. 15.06.2022 n.19298), anche nella materia dei contratti bancari, in ragione della omogeneità delle due discipline, atteso che l'art. 117, comma 1, TUB nel prevedere che *“[i] contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato al cliente”*, reca una formulazione del tutto sovrapponibile a quella che l'art. 23, comma 1 d.lgs. n. 58/1998 (t.u.f.) riserva ai contratti aventi ad



oggetto servizi di investimento, per cui *“pure in tema di contratti bancari pare spendibile la conclusione cui pervengono le Sezioni Unite allorquando evidenziano come il dato della sottoscrizione dell'intermediario risulti «assorbito», quindi privo di rilievo, una volta che lo scopo perseguito dalla legge sia raggiunto attraverso la sottoscrizione del documento contrattuale da parte del cliente e la consegna, a quest'ultimo, di un esemplare del documento medesimo”*.

Il principio può dirsi, peraltro, ormai consolidato, essendo stato più volte ribadito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. 15.06.2022 n.19298; Cass. 14.03.2022 n. 8124; Cass. nn. 14646/2018, 16270/2018, 14243/2018, Cass. S.U. n. 898/2018) e le obiezioni mosse dagli appellanti a tale orientamento non appaiono tali da indurre il Collegio a discostarsene.

Calando le conclusioni anzidette nella fattispecie in esame, ritiene la Corte, alla luce della documentazione in atti e delle risultanze della c.t.u. espletata, che il rigetto della domanda di nullità del contratto per difetto di forma debba essere senza dubbio confermata, dovendo ritenersi provato l'intervenuto accordo tra le parti, con riferimento al contratto di conto corrente n. 02878/17 stipulato in data 29/12/2009 presso la filiale di Banca [REDACTED] di Mantova - Agenzia n. 187 e al contratto di conto corrente n. 02943/82 stipulato in data 16/04/2010 sempre presso la filiale di Banca [REDACTED] di Mantova - Agenzia n. 187.

I predetti contratti risultano, infatti, redatti su moduli intestati alla Banca e



dalla stessa predisposti, sono formulati come proposta sottoposta dal cliente alla Banca e da questo accettata, sono sottoscritti dal cliente al quale la Banca, una volta raccolta la firma, ha consegnato copia previa sottoscrizione da parte del cliente della dichiarazione di ricezione della documentazione, con la conseguenza che deve ritenersi raggiunto lo scopo voluto dalla legge di assicurare la completa conoscenza del regolamento contrattuale da parte del cliente e, pertanto, come sottolineato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, la firma della banca non svolge più alcuna funzione e la sua mancanza è priva di rilievo, così come priva di rilievo è la circostanza che le copie depositate dall'appellante in giudizio siano prive della sottoscrizione di entrambe le parti, trattandosi, appunto, della copia della documentazione trattenuta in originale della Banca e che viene consegnata al cliente in base alla previsione dell'art. 117 TUB.

Per queste ragioni il motivo, infondato, va respinto.

Il quinto motivo è infondato.

La Corte ritiene sul punto pienamente condivisibile la decisione del Tribunale, non sussistendo ragione per discostarsi dal granitico principio formulato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n. 41994 del 30/12/2021, per cui *"I contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art.*



1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti” (cfr. in senso conforme, da ultimo, Cass. 30.05.2023 n. 15146; Cass. 30.05.2023 n. 15275; Cass. 02.05.2023 n. 11333; Cass. 31.03.2023 n. 9071), non avendo parte appellante allegato come tale nullità parziale inciderebbe sul rapporto contrattuale ex art. 1419 cod. civ. (cfr. già Cass. 13.02.2020 n. 3556 “i ricorrenti danno implicitamente per scontato che la (pretesa) nullità di quelle specifiche clausole comporterebbe la nullità integrale del contratto di fideiussione, ma non è affatto così, in quanto, ai sensi dell'art. 1419 c.c., la nullità integrale del contratto in conseguenza della nullità di singole clausole si determina solo se risulta che i contraenti non avrebbero stipulato il contratto in mancanza di quelle clausole; il che non è né specificamente dedotto né dimostrato e, anzi, è da escludere, sul piano logico, trattandosi di clausole a favore della banca”)

né che la Banca abbia agito in attuazione delle clausole incriminate.

Il motivo va quindi rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nel rapporto processuale tra parte appellante e la cedente Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni e vanno liquidate nella misura che si indica in dispositivo secondo i criteri di cui alla tabella approvata con decreto ministeriale 13 agosto 2022, n. 147 (scaglione da euro 52.001,00 sino ad euro 260.000,00).



Per quanto riguarda le spese della cessionaria D[REDACTED] SPV S.r.l. - intervenuta in primo grado -, rileva il Collegio che detta società ha spiegato l'intervento come successore a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., facendo proprie tutte le domande, difese, eccezioni, deduzioni e conclusioni già formulate dalla cedente, senza chiederne l'estromissione, con la conseguenza che Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni mantiene la sua legittimazione passiva nonostante la cessione del credito, e anche senza l'intervento anche la presente decisione avrebbe spiegato comunque direttamente i suoi effetti sulla società cessionaria ai sensi dell'art. 2909 cod. civ.

Ritiene pertanto la Corte che, in base al principio di causalità che regola le spese processuali, non possono essere poste a carico di parte appellante, oltre che le spese dovute alla controparte processuale, anche quelle della cessionaria, peraltro rappresentata e difesa dallo stesso legale che rappresenta e difende la cedente, giustificandosi, pertanto, nei confronti di D[REDACTED] SPV S.r.l., la integrale compensazione delle spese del grado.

Sussistono infine i presupposti di cui all'art. 13 co. 1 *quater* del D.P.R. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato a carico di parte appellante.

P.Q.M.

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

1) rigetta l'appello proposto da B[REDACTED] R[REDACTED] e M[REDACTED] B[REDACTED] M[REDACTED] e, per



l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale di Mantova n. 788/2022 pubblicata il 19 ottobre 2022;

2) condanna B [REDACTED] R [REDACTED] e M [REDACTED] B [REDACTED] M [REDACTED] in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore di Banca [REDACTED] Soc. Coop. per Azioni, che si liquidano in € 2.977,00 per la fase di studio, € 1.911,00 per la fase introduttiva ed € 2.552,00 per la fase decisionale (quest'ultima fase liquidata nel minimo in considerazione della mancata redazione di comparse conclusionali e repliche, stante la decisione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.), oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, Iva e Cpa.

3) compensa integralmente le spese del grado con riferimento al rapporto processuale tra parte appellante e la società intervenuta D [REDACTED] SPV S.r.l.

Sussistono inoltre i presupposti di cui all'art. 13 co. 1 *quater* del D.P.R. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante.

La presente sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. è pubblicata mediante il relativo deposito telematico che si effettua in data odierna, che tiene luogo della contestuale lettura di dispositivo e motivazione della decisione.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 28.06.2023

Il Consigliere est.

Annamaria Laneri

Il Presidente

Maria Tulumello





REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

Dott. Maria Tulumello

Presidente rel.

Dott. Maria Tulumello

Consigliere

Dott. Vittoria Gabriele

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. R.G. promossa con atto di citazione notificato in data n.

Cron. Ufficio Notifiche di e **posta in decisione all'udienza collegiale del**

26/04/2023

d a

@@attore@@

APPELLANTE

c o n t r o

@@convenuto@@

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N.

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Contratti

bancari(deposito

bancario, etc)



APPELLATO

In punto: appello a sentenza del Tribunale di in data n..

CONCLUSIONI

Dell'appellante

Dell'appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

MOTIVI DELLA DECISIONE

Al rigetto dell'appello segue la condanna dell'appellante a rimborsare alla società appellata le spese del grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A recentemente approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato da euro ,01 sino ad euro ,00)

P.Q.M.

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

Condanna la parte a rimborsare alla parte le spese del grado, che si liquidano in euro per la “fase di studio”, euro per la “fase introduttiva” ed euro per la “fase decisionale”, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.



Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del

IL PRESIDENTE EST.

Donato Pianta

