



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

R. Gen. N. 501/2019

Dott. Giuseppe Magnoli

Presidente

Dott. Maria Tulumello

Consigliere rel.

Dott. Vittoria Gabriele

Consigliere

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile n. 501/2019 R.G. promossa con atto di citazione notificato data 3 aprile 2019 a mezzo PEC e **posta in decisione all'udienza collegiale del 26/10/2022**

d a

V [REDACTED], **QUALE TITOLARE IMPRESA INDIVIDUALE**

V [REDACTED], rappresentato

dall'avv. [REDACTED]; elettivamente

domiciliato in [REDACTED] presso l'avv.

[REDACTED] come da procura in atti

**APPELLANTE**

c o n t r o

OGGETTO: Bancari

(deposito bancario,

cassetta di sicurezza,

apertura di credito

bancario)



BANCA [REDACTED]

[REDACTED] (XXXXXXXXXX) rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]

[REDACTED]; elettivamente domiciliato in V [REDACTED]

[REDACTED] resso il difensore a [REDACTED] come da procura in atti

APPELLATO

## CONCLUSIONI

### Dell'appellante

Nel merito:

- in via principale: in accoglimento del presente appello, annullare la sentenza n. 2147/2018, emessa dal Tribunale di Bergamo, in persona del G.I. dott. Tommaso Del Giudice, nel procedimento rubricato al n. R.G. 5193/2017, pubblicata in data 18.10.2018 e non notificata, e per l'effetto:

a. Accertare e/o dichiarare che le aperture di credito utilizzate sul conto corrente n. 150162 - 06 intrattenuto tra il signor [REDACTED] V [REDACTED] titolare della impresa individuale V [REDACTED] e la BANCA [REDACTED]

[REDACTED] sono state inficciate dall'illegittimo addebito al Correntista di importi a titolo di interessi anatocistici, commissioni e spese per valori univocamente superiori a quelli effettivamente dovuti;

b. Accertare e dichiarare la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione



degli interessi in tutto il periodo contrattuale per le ragioni evidenziate in atti e, per l'effetto, condannare la appellata alla restituzione in favore dell'appellante dell'importo di € 40.828,31, o di quella maggiore o minore somma emergenda in corso di causa, pari agli interessi anatocistici corrisposti in corso di rapporto;

c. Accertare e dichiarare la nullità per mancata pattuizione e/o per indeterminatezza dell'oggetto e/o per nullità della causa della clausola relativa alle commissioni di massimo scoperto e commissioni ex. art. 117 bis TUB e, per l'effetto, condannare la appellata alla restituzione in favore dell'appellante dell'importo di € 9.124,73, o di quella maggiore o minore somma emergenda in corso di causa, pari alle commissioni di massimo scoperto e commissioni ex. art. 117 bis TUB corrisposti in corso di rapporto;

d. Accertare e dichiarare l'illegittima corresponsione di spese tenuta conto e per operazioni non oggetto di pattuizione tra le parti e, per l'effetto, condannare la appellata alla restituzione in favore dell'appellante dell'importo di € 820,81, o di quella maggiore o minore somma emergenda in corso di causa, pari alle spese per tenuta conto e per operazioni corrisposte in corso di rapporto;

e. Per l'effetto dei punti precedenti, dichiarare l'illegittima applicazione di interessi applicati sulle Commissioni di Massimo Scoperto e spese di tenuta conto e, per l'effetto, condannare la appellata al pagamento in favore



dell'appellante dell'importo di € 305,44, o di quella maggiore o minore somma emergenda in corso di causa, pari agli interessi sulle commissioni e sulle spese corrisposti in corso di rapporto;

f. Per effetto dei punti precedenti, condannare la appellata alla restituzione in favore della appellante dell'importo di € 51.087,29, o della maggiore o minore somma risultante in corso di causa, pari agli illegittimi addebiti a titolo di anatocismo, commissioni di massimo scoperto, commissioni ex. art. 117 bis TUB, spese ed interessi su commissioni e spese così come quantificati ai punti da a) ad e), oltre interessi dal dovuto sino al saldo;

g. Con vittoria di spese e compensi professionali del presente grado di giudizio e del giudizio di prime cure.

- In via istruttoria: sebbene la presente controversia sia di natura documentale, atteso che la appellata non ha contestato la quantificazione degli illegittimi addebiti così come richiesti in restituzione dall'appellante nel presente giudizio e dunque la causa è matura per la decisione senza necessità di istruttoria, si insiste perché venga disposta consulenza tecnica contabile d'ufficio sul rapporto di conto corrente n. 10150162 e relative aperture di credito, al fine di confermare le risultanze di cui alla perizia di parte allegata in atti, ed in particolare:

a) Accertare e/o dichiarare che al rapporto di conto corrente n. 10150162 intrattenuto tra il sig. V XXXXXXXXXX titolare della impresa individuale



████████████████████ e la società BANCA ████████████████████

████████████████████ sono stati addebitati al Correntista importi a titolo di interessi, anche anatocistici, commissioni e spese in assenza di pattuizione e, ad ogni modo, per valori univocamente superiori a quelli effettivamente dovuti;

b) Determinare l’illegittimo addebito della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi dal 30.09.1995 e sino al 31.03.2013;

c) Determinare l’ammontare delle spese addebitate alla correntista durante la pendenza del rapporto di conto corrente, atteso che le stesse non sono dovute in mancanza di specifica pattuizione;

d) Determinare l’ammontare delle commissioni addebitate alla correntista durante la pendenza del rapporto di conto corrente, atteso che quelle indicate nei contratti di apertura credito del 21.04.1995 e 06.07.1998 sono indeterminate per mancata indicazione del periodo temporale di applicazione e della base di calcolo, che ne rende nulla la pattuizione per assoluta indeterminatezza, sino al 30.06.2009 e, comunque, per illiceità della causa;

e) Determinare l’ammontare delle commissioni sul fido accordato ex. art. 117 bis TUB addebitate alla correntista durante la pendenza del rapporto di conto corrente per mancata pattuizione e, in ogni caso, indeterminatezza delle stesse, a decorrere dal III trimestre 2009 e sino al 31.12.2014;

f) Determinare l’importo degli interessi addebitati sulle spese e sulle



commissioni ai fini dello storno dei medesimi non essendo prevista alcuna pattuizione.

g) Determinare il rapporto dare/avere tra le parti e l'importo dovuto a titolo di interessi (anche anatocistici), commissioni di massimo scoperto, commissioni ex. art. 117 bis TUB, spese ed interessi su commissioni e spese dalla Banca alla correntista

### **Dell'appellato**

Nel merito: Rigettare integralmente l'appello e tutte le domande proposte dall'odierno appellante in quanto infondate in fatto ed in diritto per le molteplici ragioni esposte in narrativa e per l'effetto confermare la sentenza n.2147/2018, emessa dal Tribunale di Bergamo il 16.10.2018 e pubblicata il 18.10.2018 nella causa RG. 5193/2017.

In ogni caso: Spese e compenso professionale anche del secondo grado di giudizio interamente rifusi.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 17 maggio 2017 [REDACTED] V [REDACTED] conveniva Banca [REDACTED] esponendo di avere stipulato con Banca [REDACTED] in data 21 aprile 1995 contratto di apertura di credito utilizzabile sul conto corrente n. 150162; e successivamente in data 6 luglio 1998 nuovo contratto di apertura di



credito utilizzabile in c/c con il quale erano stati maggiorati gli affidamenti; esponeva inoltre che i predetti rapporti erano stati estinti dall'attore.

Faceva presente di avere conferito allo studio [REDACTED] incarico di effettuare una perizia sui predetti rapporti di apertura di credito in c/c 150162, e che all'esito della perizia era emersa la necessità di apportare consistenti rettifiche a favore del cliente. Aggiungeva di avere esperito tentativo di conciliazione che tuttavia non aveva avuto esito positivo.

Contestava in particolare l'applicazione, in assenza di previsione contrattuale, di anatocismo, di commissioni di massimo scoperto, commissioni di cui all'art 117 bis comma 1 e 2 TUB, di spese tenuta conto nonchè degli interessi passivi maturati su tali voci. Chiedeva quindi di dichiarare che le aperture di credito utilizzate sul conto corrente n. 150162 – 06 erano state inficiate dall'illegittimo addebito al correntista di importi a titolo di interessi anatocistici, commissioni e spese per valori univocamente superiori a quelli effettivamente dovuti; che si dichiarasse quindi la nullità della clausola relative alla capitalizzazione degli interessi e di quella relativa alle commissioni di massimo scoperto e commissioni ex. art. 117 bis TUB, l'illegittima corresponsione di spese tenuta conto e per operazioni non oggetto di pattuizione tra le parti. Chiedeva quindi che si condannasse la parte convenuta a restituire l'importo di € 40.828,31, pari agli interessi anatocistici corrisposti in corso di rapporto; di € 9.124,73, pari alle commissioni di



massimo scoperto e commissioni ex. art. 117 bis TUB corrisposti in corso di rapporto; di € 820,81 pari alle spese per tenuta conto e per operazioni corrisposte in corso di rapporto; dell'importo di € 305,44, pari agli interessi sulle commissioni e sulle spese corrisposti in corso di rapporto; e quindi complessivamente l'importo di € 51.087,29, ovvero altro che sarebbe risultata in corso di causa, oltre alla rifusione delle spese di lite.

Si costituiva Banca [REDACTED] eccependo che parte attrice non aveva assolto all'onere probatorio, che su di essa incombeva in relazione al contratto di conto corrente in contestazione, indispensabile per verificare la dedotta mancanza o nullità di talune clausole, dal momento che non aveva prodotto il contratto di conto corrente n. 150162 – 06, che aveva menzionato senza tuttavia fornire ulteriori indicazioni a specificazione. In secondo luogo eccepeva la prescrizione estintiva quantomeno decennale di ogni pretesa ripetitoria avversaria relativa ai contratti di apertura di credito accessi nel 1995 e nel 1998, con decorrenza dalla data di contabilizzazione delle singole rimesse, evidenziando che, nel caso in cui il titolo causale di tali addebiti venisse meno per nullità, gli stessi costituirebbero singole prestazioni indebite che darebbero fondamento all'obbligazione legale restitutoria posta a carico dell'*accipiens* ai sensi degli articoli 2033 e seguenti c.c., e sarebbero dunque ripetibili fin dalla loro esecuzione, che costituiva il momento dal quale decorreva il termine prescrizione previsto dalla legge per l'esercizio





dell'eventuale diritto alla restituzione. Contestava inoltre la fondatezza delle contestazioni relative all'anatocismo, come pure alle commissioni di massimo scoperto e commissioni di cui all'art.117 – bis comma 1 e 2 del TUB, sollevate *“per indeterminatezza della clausola e, comunque, per nullità della causa”*; parimenti deduceva che in assenza di produzione del documento contrattuale non sarebbe stato possibile valutare la dedotta natura indebita delle spese ed infine che era conseguentemente infondato anche il rilievo sugli interessi passivi addebitati sul tali voci. Chiedeva quindi il rigetto delle domande con vittoria di spese.

Con sentenza n 2147/2018 pubblicata 18 ottobre 2018, il Tribunale di Bergamo respingeva le domande di parte attrice che condannava alla rifusione delle spese del grado.

Con atto di citazione notificato in data 3 aprile 2019 [REDACTED] V [REDACTED] chiedeva in riforma della impugnata sentenza, l'accoglimento delle domande formulate in primo grado.

Si costituiva Banca [REDACTED] chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della impugnata sentenza. con vittoria di spese del grado.

Alla udienza del 26 ottobre 2022, mediante scambio e deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni a sensi dell'art. 83 comma



7, lett. h) dl 17 marzo 2020, n. 18, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27 comparivano i procuratori delle parti concludendo come da fogli depositati in consolle. La Corte tratteneva la causa in decisione, previa concessione dei termini per conclusionali e repliche

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo la difesa di parte appellante censura che il Tribunale ha respinto le proprie domande affermando che i contratti di apertura di credito erano stati redatti validamente in forma scritta; che l'accertamento delle nullità denunciate non poteva prescindere dalla prova delle clausole del contratto di apertura del conto, che incombeva sull'attore correntista, anche nella ipotesi in cui era stata contestata la inesistenza del contratto stesso; che tali principi operano anche in caso di domanda di accertamento; che non era pertinente il richiamo alla pronuncia del Tribunale di Bergamo n. 383/2017; che era tardivo il rilievo di nullità per mancanza di forma scritta sollevato nella comparsa conclusionale di replica alla luce delle SU 898/2018.

In relazione ai primi punti rileva come la giurisprudenza abbia affermato che al fine di consentire l'accertamento del credito controverso a mezzo CTU sia sufficiente la produzione degli estratti conto che riportino le condizioni contrattuali applicate alla banca, non essendo necessaria la produzione del contratto. Al contempo che sia sufficiente che il correntista alleghi e produca i pagamenti effettuati della assenza di causa; e che la mancata pattuizione per



iscritto del contratto di apertura di credito e la conseguente omessa produzione in giudizio non esclude la prova della nullità.

Ciò premesso, afferma di avere allegato la inesistenza originale di un contratto di conto corrente , per cui competeva alla Banca dimostrare che erano stati validamente pattuiti interessi, spese e commissioni.

Contesta quindi che il Tribunale ha errato nel ritenere che le previsioni delle CMS, contenute nelle due lettere di apertura di credito rispettivamente del 21 aprile 1995 e 6 luglio 1998, fossero determinate e nell'escludere l'assenza di causa; ribadisce ed obietta che non erano state indicati i criteri di individuazione della base per il relativo calcolo di tale voce. Deduce parimenti che erano stato addebitate in modo indebito le commissioni di cui all'art 117 bis comma 1 e 2 TUB; e quindi complessivamente € 9.124,73

Deduce poi che il Tribunale ha errato nell'affermare la tardività del rilievo di nullità per mancanza di contratto scritto, ricordando come la nullità sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

Ribadisce la fondatezza della contestazione sollevata in relazione all'applicazione di anatocismo, per complessivi € 40.828,31 come accertato dal perito di parte, dal momento che la controparte non ha provato che la capitalizzazione era stata approvata per iscritto secondo quanto previsto dalla Delibera CICR 9 febbraio 2000. Rileva che nella consulenza dimessa era stato



determinato il tasso medio degli interessi addebitati ed era quindi stato scorporato l'anatocismo. Ripropone le contestazioni relative alle spese di tenuto conto, indebitamente applicate per € 820,81 ed agli interessi maturati su tutti i predetti addebiti, per ulteriori € 305.44.

Con il secondo motivo stigmatizza che il Tribunale ha errato nel ritenere che la produzione dei soli scalari non consentiva in termini esaustivi e certi la necessaria individuazione delle rimesse solutorie e ripetibili, ritenendo che gli scalari non consentirebbero la distinzione fra poste attive e passive; e quindi nell'affermare che in tal modo l'attore non avrebbe assolto all'onere probatorio che su di esso incombeva. In primo luogo, eccepisce la tardività della eccezione di difetto di prova, che controparte aveva sollevato solo con la memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c; e ne contesta la fondatezza dal momento che con la memoria ex art 183 n. 1 aveva prodotto tutti gli ulteriori estratti conto del rapporto in relazione al quali era stata proposta di restituzione di indebito.

Al contempo, rileva che la ritenuta impossibilità di ricostruire il conto sulla base degli scalari è confutata dalla ricostruzione operata dal perito di parte, che aveva fatto uso del c.d. metodo sintetico, la cui validità era stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza di merito. Deduce inoltre che nel caso in cui il Tribunale non avesse voluto valorizzare la mancata contestazione delle poste passive, di cui era stata chiesta la restituzione, avrebbe dovuto procedere alla analisi dei conti correnti scalari, anche a mezzo di CTU, della



cui mancata ammissione l'appellante si duole con un ulteriore motivo.

Osserva la Corte che, ad una attenta lettura dell'atto di citazione di primo grado, emerge che la difesa si era limitata a fare riferimento alla sottoscrizione di due contratti di apertura di credito utilizzabili sul conto corrente n 150162-06, di cui il primo del 21 aprile 1995 ed il secondo il 6 luglio 1998, ed aveva prospettato di avere conferito incarico di elaborare una perizia alla scopo di “*confutare la regolarità dei tassi di interesse e commissioni tutte comprese, applicate alle sopracitate aperture di credito sul conto corrente*”. Aveva quindi chiesto l'accertamento dell'indebita applicazione di voci passive, per anatocismo, commissioni di massimo scoperto e commissioni ex art 117 bis TUB, spese e dei relativi interessi passivi.

Il rilievo di mancata conclusione in forma scritta del contratto di conto corrente è stato proposto per la prima volta dalla difesa di V. solo con la memoria ex art 183 n 1 c.p.c., a seguito delle difese svolte in comparsa di costituzione dalla convenuta, che aveva contestato che parte attrice avesse ommesso di produrre il contratto di conto corrente n. 150162 – 06, che era stato semplicemente menzionato, ma in relazione al quale non era stata fornita alcuna informazione, e non avesse assolto all'onere di produrre i documenti contrattuali relativi ai rapporti di conto corrente in contestazione, al fine di verificare la dedotta mancanza o nullità di talune clausole.

Anche volendo prescindere dalla circostanza che la prospettazione operata



nell'atto introduttivo di primo grado era incentrata sui due contratti di apertura di credito, senza alcun riferimento, neppure indiretto, alla nullità per difetto di forma scritta di quello di apertura del conto corrente, deve in ogni caso aggiungersi che tale rilievo non potrebbe in ogni caso essere esaminato, dal momento che manca ogni indicazione della data di apertura del contratto di conto corrente, che non è desumibile dalle risultanze in atti e neppure dalla consulenza di parte a cui la difesa ha fatto richiamo, che ha operato una ricostruzione del rapporto per il periodo dal 30.9.1995, partendo da un estratto conto che non era quello iniziale. Ma è di tutta evidenza che si tratti di dato imprescindibile per la verifica della assoggettabilità o meno del rapporto alla disciplina dell'art 117 TUB per quanto riguarda la redazione in forma scritta nonché la consegna del documento contrattuale. Pertanto, non sussistono i presupposti per il rilievo d'ufficio di tali profili di nullità.

Ciò premesso, deve rilevarsi che il Tribunale si è uniformato ai principi elaborati dalla Suprema Corte, la quale, con una interpretazione che può ritenersi oramai consolidata, ha affermato che: *“Ora, in tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (Cass. 27 novembre 2018, n. 30713; con specifico riguardo alla ripetizione in materia di conto corrente bancario: Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948). Il principio trova applicazione anche ove si*



*faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla (asserita) nullità di singole clausole contrattuali: infatti, chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'accipiens l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (Cass. 14 maggio 2012, n. 7501). Ciò implica che, assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che allegghi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse debitore, sia onerato di dar prova dell'assenza della causa debendi attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa (nullità che, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 154/1992, può dipendere dalla non sicura determinabilità della prestazione di interessi alla stregua della genericità dell'elemento estrinseco cui fa rinvio l'accordo negoziale.) Erra dunque, la società attrice, allorquando riversa l'onere della prova relativa alla documentazione del contratto sulla banca tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione” (Cass. 13 dicembre 2019 n 33009).*

Tale pronuncia appare inoltre in sintonia con il principio generale secondo cui



l'onere probatorio incombe sul soggetto che ha proposto la domanda, ed a precisazione del quale la Cassazione ha affermato: *“Nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato”*(Cass. 11543/2019).

Nello specifico, si deve prendere atto che a fronte delle domande dirette all'accertamento della natura indebita dei singoli addebiti e di condanna alla restituzione dell'indebita e di risarcimento del danno, proposte da V. [REDACTED] la controparte non ha svolto alcuna domanda riconvenzionale, essendosi limitata a chiedere il rigetto delle domande attoree. Pertanto, in applicazione del menzionato indirizzo giurisprudenziale, parte appellante avrebbe dovuto provvedere non solo alla produzione degli estratti conto, sulla base dei quali potesse essere elaborata la ricostruzione, ma in primo luogo alla dimostrazione delle condizioni economiche in relazione alle quali è formulata la domanda di





restituzione dell'indebito.

Va poi aggiunto che i predetti principi in tema di onere della prova operano anche in relazione alla domanda di mero accertamento dirette alla rideterminazione del saldo, nel caso in cui non sia stato allegato e provato in modo univoco che il rapporto di conto corrente non è stato nelle more chiuso, come ricorre nel presente giudizio in cui tale dato non è stato in alcun modo esplicitato negli atti. Va infatti ricordato che l'affermazione presente nella lettera di diffida datata 20 maggio 2015 inviata dal difensore di V [REDACTED] secondo cui il rapporto n 150162 era stato estinto il 17 dicembre 2014, non è stata riproposta nelle allegazioni difensive e non è comunque verificabile sulla base della documentazione dimessa.

Pertanto l'unica censura che può essere esaminata nel merito è quella relativa all'accertamento della validità della disciplina pattizia della CMS presente nei due contratti di apertura di crediti in relazione ai quali la domanda è stata proposta.

La doglianza di carenza di causa giustificativa è tuttavia infondata. Va infatti rilevato che la legge 28 gennaio 2009 n. 2, nel dettare una disciplina in materia, ha riconosciuto l'astratta legittimità della commissione di massimo scoperto per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione del medesimo decreto. Si deve inoltre evidenziare il riconoscimento giurisprudenziale della legittimità sotto il profilo causale di



tale commissione a partire da Cass. 870/2006, in cui era stata definita come *“la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall’effettivo prelevamento della somma”* e che ha trovato ulteriore riscontro nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 16303/2018. La Suprema Corte, occupandosi della questione della rilevanza delle commissioni di massimo scoperto ai fini dell’accertamento del superamento del tasso soglia prima della entrata in vigore dell’art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, ha avvalorato la nozione di commissione di massimo scoperto formulata dalla Banca d’Italia nelle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura” emanate nel 2001 (e confermate fino a dicembre 2009) in cui tale commissione viene definita *“come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l’intermediario dell’onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell’utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento”*.

Sotto altro profilo, va rilevato che nel contratto di apertura di credito datato 21 aprile 1995 la pattuizione della CMS è formulata nei seguenti termini *“commissione trimestrale di massimo scoperto 0,250%”* e quindi analogamente a quanto si rinviene in quello del 6 luglio 1998 con l’unica



eccezione della percentuale pattuita nel secondo caso nello 0,50%.

Pertanto, a fronte della mancata indicazione di ulteriori elementi, ed in primo luogo dell'importo su cui tale percentuale sarebbe stata applicata, in relazione alla quale la banca non ha formulato alcuna allegazione difensiva, deve convenirsi con la parte appellante che la previsione pattizia non soddisfa i requisiti di cui all'art 1346 c.c., e quindi ne va dichiarata la nullità (cfr. Cass 19825/2022).

Come già evidenziato, quantunque la difesa di V[REDACTED] abbia proposto domanda di restituzione dell'indebitto ex art 2033 c.c., non è stato allegato negli atti di causa né tanto meno provato che il rapporto di conto corrente, su cui le due aperture di credito venivano regolate, sia stato nelle more chiuso. Per cui la domanda potrebbe essere esaminata come diretta alla rideterminazione del saldo alla data di notificazione dell'atto di citazione.

Deve tuttavia convenirsi con il Tribunale che la produzione documentale effettuata dalla difesa di V[REDACTED] non può ritenersi adeguata ad una ricostruzione del conto corrente su cui erano regolate le aperture di credito concesse con i due contratti a cui la domanda è riferita e dimessi dalle parti.

Sono stati dimessi, come doc 7 del fascicolo di primo grado, conti scalari dal 30.9.1995 al 31.12.1997; mentre il doc 6 ricomprende conti scalari dal 1996 al 2012; va sottolineato che dalla analisi del primo de conti scalari emerge che



nel terzo trimestre del 1995 il conto era già aperto; inoltre appaiono presenti delle soluzioni nella continuità temporale dei documenti (peraltro prodotti in modo disordinato) che appare confermata anche dai fogli di calcolo in atti , che peraltro non sono stati richiamati in modo specifico negli scritti difensivi né tanto meno illustrati e quindi risultano di non certa provenienza. Deve aggiungersi che nessun elemento chiarificatore può trarsi dalla perizia di parte dimessa in atti, in quanto non sono state illustrate le metodologie di calcolo utilizzate dal consulente in modo da permettere una verifica della validità.

Ciò premesso, a fronte della mancata prova sia delle condizioni contrattuali di cui la difesa di parte attrice ha chiesto la declaratoria di nullità , con l'unica eccezione delle CMS pattuite nei due contratti di apertura di credito, sia dell'applicazione di voci passive in carenza di previsione; e preso atto al contempo della incompleta produzione di conti correnti scalari, nei termini illustrati, che non è stata in alcun modo integrata da altri elementi probatori, come era in facoltà dell'attore, secondo i principi elaborati dalla Suprema Corte (*ex plurimis* Cass. 20621/2021), deve concludersi che la CTU richiesta appare meramente esplorativa in quanto non potrebbe essere espletata sulla base di elementi sufficienti.

Non potendosi infine condividere la tesi secondo cui la banca non avrebbe contestato gli importi richiesti, dal momento che il tenore della difesa svolta sin dalla comparsa di costituzione di primo grado implica una contestazione



radicale della domanda, deve quindi concludersi che la difesa di [REDACTED]

V[REDACTED] non ha fornito gli elementi adeguati all'accoglimento della domanda di restituzione per gli importi richiesti ovvero in diversa misura.

L'accoglimento parziale dell'impugnazione, sia pure nei termini illustrati, impone comunque di rideterminare le spese del primo e secondo grado secondo un'unitaria valutazione che tenga conto dell'esito complessivo della controversia.

Richiamati i principi della Suprema Corte, che anche con un recente pronuncia ha chiarito che *“In tema di spese processuali, l'accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo non dà luogo a reciproca soccombenza, configurabile esclusivamente in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi, e non consente quindi la condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese processuali in favore della parte soccombente, ma può giustificarne soltanto la compensazione totale o parziale, in presenza degli altri presupposti previsti dall'art. 92, comma 2, c.p.c.”* (Sez. U - , Sentenza n. 32061 del 31/10/2022); rilevato che solamente la domanda relativa alla declaratoria di nullità delle pattuizioni relative alla CMS è stata accolta, mentre l'appellante è rimasto soccombente con riferimento alle restanti domande proposte su altre voci, sussistono giusti



motivi per la compensazione delle spese di entrambi i gradi nella misura di un terzo, per cui V [REDACTED] va condannato a rifondere alla BANCA [REDACTED] [REDACTED] i restanti due terzi dei compensi, che si liquidano, per quanto concerne il primo grado di giudizio in conformità con quanto già liquidato dal Tribunale; mentre per il presente grado in € 2.058 per la fase di studio, € 1.418 per la fase introduttiva, € 3.470 per la fase decisionale, ex DM 147/2022, in conformità al valore della controversia e a nota spese dimessa dall'appellata.

#### P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando: in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Bergamo n. 2147/2018 pubblicata il 18.10.2018, che conferma nel resto,

dichiara la nullità le pattuizioni delle CMS presenti nel contratto di apertura di credito datato 21 aprile 1995 ed in quello datato 6 luglio 1998;

compensa fra le parti le spese di entrambi i gradi nella misura di un terzo e condanna V [REDACTED] alla rifusione dei restanti due terzi a favore della BANCA [REDACTED]

[REDACTED] spese che si liquidano per l'intero in € 6.738,00 per il primo grado, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del 15%, e in € 6.946,00 per il presente grado, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del 15%.



Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del primo marzo 2023

**IL PRESIDENTE**

Giuseppe Magnoli

**IL CONSIGLIERE EST.**

Maria Tulumello

