



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

Terza Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Manuela Velotti
dott. Luciano Varotti
dott. Fabio Cartelli

Presidente
Consigliere
Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. promossa da:

con il patrocinio dell'avv. BONFATTI SIDO

APPELLANTE

contro

APPELLATO

Conclusioni per l'appellante:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Bologna *contrariis reiectis*, accogliere per i motivi tutti dedotti in narrativa, ivi incluso il vizio di ultrapetizione il proposto appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza n.

del Tribunale di Modena (Dott. Masoni) pubbl. il 17/10/2018, nell'ambito di giudizio rubricato al n. non notificata, rigettare tutte le domande avanzate dalle parti attrici in

quanto infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva, anche per la carenza di interesse ad agire e di legittimazione e titolarità attiva dei sig.ri ai sensi degli artt. 81 e 100 cpc, per irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali o per prescrizione ex art. 2946 c.c. dei crediti dell'attrice relativi ad operazioni aventi natura "solutoria" compiute a far data dal decennio anteriore al 23/5/14, data di ricevimento dell'atto di citazione;

In ogni caso, anche nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle ragioni di cui sopra:

- in accoglimento del sesto motivo di appello riformare la sentenza n. 1708/2018 del Tribunale di Modena nel senso di ridurre l'importo indicato in sentenza dalla somma di € 13.270 a quella di € 10.781;
- in accoglimento del nono motivo di appello riformare la sentenza n. del Tribunale di Modena nel senso di condannare al solo pagamento degli interessi legali sulle somme riconosciute agli attori decorrenti dalla domanda giudiziale al saldo;
- in accoglimento dell'undicesimo motivo di appello riformare la sentenza nella parte in cui condanna al pagamento di € 10.000, oltre accessori, per spese di lite e di CTU, dichiarandone la compensazione tra le Parti in ragione dei principi di reciproca soccombenza;
- dire tenuta e condannare a restituire alla le somme da questa pagate in conseguenza della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado pari all'importo di € 23.550,50 oltre interessi al tasso legale al saldo, ovvero la diversa minore somma che risulterà all'esito dell'accoglimento anche solo parziale del presente appello e di riforma della sentenza gravata.

Con vittoria di spese e compensi oltre il rimborso forfettario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge, relativi al presente giudizio.

In via istruttoria, si oppone alla richiesta di CTU formulata da parte appellata in assenza di proposizione di appello incidentale, non potendo la stessa ottenere altro che la conferma della sentenza di primo grado, nella denegata ipotesi di rigetto dell'appello proposto da Per tale ragione la consulenza tecnica si profila del tutto superflua.

Conclusioni per l'appellato:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, *contrariis reiectis*, **IN VIA PRINCIPALE, NEL MERITO:** dichiarare l'appello inammissibile con ordinanza ex art. 348-bis c.p.c. per le ragioni di cui in narrativa e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza appellata; **IN VIA SUBORDINATA, NEL MERITO:** rigettare l'appello con sentenza ex art. 352 c.p.c. in quanto manifestamente infondato in fatto e in diritto per le ragioni di cui in narrativa e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza appellata; **IN OGNI CASO:** -condannare l'appellante al risarcimento dei danni da "lite temeraria" cagionati a

ex art. 96 cpc, nella somma che l'Ecc.ma Corte adita riterrà equa e di giustizia, per quanto esposto in narrativa, -disporre una CTU - Consulenza Tecnica d'Ufficio -

contabile, previo ordine di esibizione ex art. 210 cpc avverso la banca della documentazione mancante agli atti del giudizio di primo grado e già richiesta *ante causam* ex art. 119 TUB nonché, in corso di causa, ex art. 210 cpc.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione notificato in data [] la [] e c. nonché [], anche in proprio e quali garanti della società, convenivano in giudizio [] per sentirla condannare alla restituzione di quanto indebitamente esborsato per capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, superamento del tasso soglia, commissioni di massimo scoperto, oltre che per spese sostenute avendo intrattenuto rapporto di correntezza ed apertura di credito chirografario con l'istituto nel periodo 2001-2010.

2. Si costituiva in giudizio la Banca contestando integralmente le deduzioni avversarie e chiedendo il rigetto delle domande in quanto infondate sia in fatto che in diritto, prescritte in quanto gli addebiti effettuati in c.c. presentavano finalità solutoria, e comunque non provate.

Disposto lo scambio per memorie ex art. 183, VI co. cpc, la causa veniva istruita per il tramite di CTU contabile, all'esito della quale il Tribunale di Modena condannava la Banca a restituire alla società spese e competenze illecitamente addebitate sui tre conti correnti, pari a complessivi € 13.270,00, oltre interessi al saggio legale decorrenti da ogni singolo versamento al saldo, tenuto conto della mala fede della Banca, oltre alle spese di lite.

3. A fondamento della decisione il Tribunale rigettava preliminarmente l'eccezione della Banca di prescrizione degli addebiti precedenti alla data del 25/03/2004, ritenendo che dall'esame della c.t.u. e dagli atti di causa non constava il carattere solutorio delle rimesse; rigettava inoltre l'ulteriore eccezione di difetto di adempimento dell'onere probatorio per aver parte attrice prodotto in giudizio unicamente estratti conto scalari, e non già gli estratti completi del conto corrente, ritenendola tardiva in quanto proposta dalla Banca solo in comparsa conclusionale; in ogni caso, rilevava che la presenza degli estratti conto scalari non aveva impedito all'ausiliario di rispondere ai quesiti che gli erano stati sottoposti.

4. Nel merito il Tribunale, sulla base delle conclusioni peritali, osservava che non era stato superato da parte della banca il tasso soglia mentre risultava fondata la domanda di ripetizione con riguardo alle spese e competenze illecitamente addebitate al correntista, quantificate in complessivi € 13.270,00.

5. Avverso la sentenza ha proposto appello chiedendone la parziale riforma; si sono costituiti gli appellati chiedendo dichiararsi l'inammissibilità e comunque il rigetto dell'impugnazione e la condanna della Banca al risarcimento danni ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 21.09.2021, tenutasi con modalità telematiche, la Corte ha trattenuto la causa in decisione assegnando alle parti i termini di legge ex art. 190 c.p.c. per le comparse conclusionali e per le repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

6. In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., va esaminato ed accolto il secondo motivo di appello, la cui fondatezza assorbe ogni altra questione dibattuta fra le parti.

La causa, infatti, può essere decisa sulla base della questione di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, secondo l'indirizzo espresso dalla Suprema Corte: *"a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità di giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c."* (Cass. n.363 del 2019; Cass. n. 11458 del 2018; Cass. 12002 del 2014; Cass. S.U. n. 9936 del 2014).

7. Con il secondo motivo si lamenta che il Tribunale abbia ritenuto tardivamente proposto solo in comparsa conclusionale l'eccezione di carenza di prova della domanda attrice fondata sui soli estratti conto scalari, e che abbia comunque ritenuto legittima la CTU basata su scalari parziali. Deduce l'appellante che nel caso di domanda di accertamento negativo la Suprema Corte ha stabilito che l'onere probatorio grava integralmente sull'attore, che è tenuto a provare la sussistenza degli elementi costitutivi della propria domanda, vale a dire

in primo luogo l'insussistenza della *causa debendi* nonché, conseguentemente, l'esecuzione di un pagamento non dovuto attraverso la produzione integrale di tutti gli estratti conto dall'apertura del rapporto, non essendo sufficienti gli estratti conto scalari a provare l'effettivo addebito della posta passiva.

8. Quanto alla ritenuta tardività l'appellante deduce di aver proposto l'eccezione già in sede di terza memoria istruttoria, dopo aver verificato che parte attrice non aveva provveduto al deposito di tutti gli estratti conto nei termini delle preclusioni istruttorie della seconda memoria; che l'eccezione era stata ribadita anche dal CTP della banca in sede di operazioni peritali (pag. 26 CTU), avendo la relazione peritale precisato che risultavano disponibili i soli scalari per il periodo 1/01/2001-30/06/2010 (pag.11 CTU); che il CTU aveva replicato alle osservazioni del CTP della banca precisando che *"In rapporto a quanto sostenuto dalla parte, il sottoscritto precisa che la tesi del CTP risulta fondata su considerazioni che esulano dalla sfera propriamente tecnica, attenendo piuttosto ad un giudizio di natura giuridica, relativo alla "validità" dell'estratto conto scalare quale mezzo di prova dell'avvenuto addebito delle voci in esso indicate..... Va da sé che, qualora la tesi della parte dovesse essere accolta dal Giudicante, tutte le somme quantificate dal sottoscritto risulterebbero non dovute"*.

Deduce inoltre l'appellante che sarebbe infondata anche l'affermazione del Tribunale secondo cui gli estratti scalari non hanno impedito al CTU di rispondere ai quesiti, avendo invece il CTU ammesso che *"in mancanza degli e/c completi non sia effettivamente possibile riscontrare l'effettivo addebito delle voci di spesa indicate nello scalare"*.

9. Il motivo di appello, come anticipato, è fondato ed assorbente di ogni altra questione.

Osserva la Corte che l'eccezione della Banca in ordine all'insufficienza probatoria degli estratti scalari prodotti dal correntista costituisce eccezione in senso lato e dunque non soggetta a preclusioni, avendo in ogni caso la banca contestato la pretesa, e che il rilievo è fondato alla luce della giurisprudenza della S.C. in materia di estratti conto scalari, cui da tempo ha aderito anche questa Corte, ritenuti insufficienti al fine dell'assolvimento dell'onere probatorio incombente sul correntista che agisca in ripetizione.

La giurisprudenza è infatti saldamente orientata nel senso di ritenere che, ai fini dell'esatta ricostruzione di un rapporto di conto corrente, sia necessaria la produzione, da parte del

correntista, di tutti gli estratti conto in forma integrale, così che risulti possibile l'individuazione analitica delle poste eventualmente applicate in modo indebito.

10. Più in generale, con riguardo all'onere della prova del correntista, la Suprema Corte ha affermato che *“il corretto governo delle regole probatorie, in guisa delle quali compete all'attore provare i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda, porta a ritenere che l'onere della prova gravi in via prioritaria sul solvens, sicché anche nel campo che ne occupa si afferma, senza soluzione di continuità, rispetto a quanto più in generale si pensa riguardo all'azione di ripetizione dell'art. 2033 cod. civ., che nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute. Se è vero che è corretto reputare che, quando sia la banca a farsi attrice e a reclamare il saldo risultante dal conto corrente, gravi su di essa l'onere di provare il credito vantato con rideterminazione del saldo finale e ricostruzione dell'intero andamento del rapporto sulla base degli estratti del conto a partire dalla sua apertura, altrettanto non è sostenibile in relazione alla diversa ipotesi in cui sia il correntista ad agire con l'azione di ripetizione, in quest'ultimo caso grava sul correntista l'onere di provare la pretesa creditoria fatta valere, attraverso la produzione degli estratti conto relativi all'intero periodo del rapporto a cui si riferisce la domanda d'indebito. In difetto, non potrà utilizzarsi il criterio del saldo zero, potendo questo applicarsi soltanto se inosservante dell'onere probatorio su di sé gravante sia la banca. Potrà, invece, utilizzarsi, nel caso in cui ad agire sia il cliente, il primo saldo disponibile di cui il correntista abbia dato prova”*. (Cass. n. 24049 del 26.09.2019).

11. Nello stesso senso si è espressa anche questa Corte: *“Nel caso in esame il correntista si è limitato a produrre in giudizio documentazione incompleta e comunque di per sé inadeguata a consentire una esatta ricostruzione del rapporto. [...] ha infatti prodotto degli estratti conto scalari (che rappresentano soltanto i conteggi degli interessi attivi e passivi, ma non consentono di individuare le operazioni che hanno determinato le annotazioni degli interessi e ricostruire così esattamente tutti i movimenti effettuati nell'arco di tempo considerato) che non coprono l'intera durata del rapporto contrattuale [...]. **In ultima analisi, la documentazione prodotta (estratti conto scalari) non può ritenersi idonea a consentire l'utile esperimento di c.t.u. al fine del raggiungimento di un preciso***

risultato contabile, sia per la sua natura, sia per la sua incompletezza. Il correntista non ha pertanto assolto l'onere probatorio a suo carico in quanto non ha prodotto il giudizio tutti gli estratti conto analitici a partire dalla data di apertura del contratto sino al recesso della banca del rapporto che avrebbero consentito di pervenire all'esatta ricostruzione del rapporto di conto corrente" (Corte d'Appello Bologna, n.3180/2019). E ancora più recentemente: *"la mancata produzione in atti degli estratti conto integrali a partire dalla costituzione del rapporto da parte del correntista non consente di individuare analiticamente quali siano le poste asseritamente applicate in modo indebito"* (Corte di Appello Bologna n. 480/2020).

12. In applicazione di tali principi, nel caso di specie devono ritenersi inattendibili le risultanze della CTU, sulla base delle quali il Tribunale ha parzialmente accolto la domanda attorea condannando la Banca alla restituzione di somme ritenute indebitamente percepite a titolo di spese e commissioni.

Come evidenziato dalla Banca appellante, infatti, lo stesso CTU in replica alle osservazioni del CTP, che aveva posto il problema dell'insufficienza degli estratti conto scalari a fornire prova dell'effettivo spostamento patrimoniale in favore della Banca, aveva concluso che: *"Va da sé che, qualora la tesi della parte dovesse essere accolta dal Giudicante, tutte le somme quantificate dal sottoscritto risulterebbero non dovute"*, e ancora come *"in mancanza degli e/c completi non sia effettivamente possibile riscontrare l'effettivo addebito delle voci di spesa indicate nello scalare"*. (cfr. pag. 27 Relazione del C.T.U. Dott.

13. Solo per completezza di esame osserva la Corte che la mancata produzione in giudizio degli estratti conti integrali non poteva essere colmato con l'ordine di esibizione alla Banca ex art. 210 c.p.c., richiesto da parte attrice in primo grado e riproposto in sede di appello, in quanto risulta documentato (doc. 34 fascicolo primo grado) che la Banca aveva già messo a disposizione ex art. 119 TUB la documentazione richiesta dal correntista prima dell'introduzione del giudizio, il quale *imputet sibi* il mancato assolvimento dell'onere probatorio.

14. Le spese di CTU e quelle di lite di entrambi i gradi del giudizio, liquidate in dispositivo sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014 ad esclusione della fase istruttoria non svolta in grado di appello, seguono la soccombenza e vanno poste carico di parte appellata la

quale, come richiesto e documentato da [redacted] deve essere condannata anche alla restituzione di quanto percepito in forza della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado.

PQM

La Corte d'Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita per le ragioni indicate in parte motiva, così dispone:

- accoglie l'appello proposto avverso la sentenza n. 1708/2018 del Tribunale di Modena e per l'effetto rigetta le domande proposte dagli odierni appellati;

- condanna [redacted] nonché [redacted].

in solido, a restituire alla [redacted] le somme da questa pagate in conseguenza della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado pari all'importo di € 23.550,50 oltre interessi al tasso legale al saldo;

- condanna [redacted] nonché [redacted].

[redacted] in solido, al pagamento in favore di [redacted] delle spese di lite di entrambi i gradi del giudizio che liquida, quanto al primo grado, in Euro 4.835,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge e, quanto al grado di appello, in Euro 3.777,00 per compensi, oltre C.U., spese generali, IVA e CPA come per legge. Pone a carico di parte appellata le spese di CTU liquidate in primo grado.

Così deciso in Bologna, il 9.02.2022

Il Presidente
dott. Manuela Velotti

Il Giudice Ausiliario Relatore
dott. Fabio Cartelli