

N. R.G. 48/2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZIONE QUARTA (già SECONDA) CIVILE

Il Collegio nelle persone di:
dott. Emanuele Riviello
dott. Ernesto Covini
dott.ssa Anna Primavera
pronuncia la seguente

Presidente
Consigliere Relatore
Consigliera

SENTENZA

Nel procedimento in epigrafe trattenuto in decisione all'udienza di precisazione conclusioni del 12.12.2019 tra:

FALEGNAMERIA
con l'avv. MORINI GIAMPAOLO

F.LLI

SNC (C.F.

in persona del l.r.,

APPELLANTE

SPA (C.F.

in persona del l.r., con l'avv.

APPELLATO

CONCLUSIONI:

Per l'appellante:

all'udienza di p.c.:

“Come in atti, anche in via istruttoria”.

In atto d'appello:

“contrariis reiectis, in riforma della sentenza n. 2448/2016 cron. 10739/16 Rep. 3790 emessa dal Tribunale di Lucca G.I. Dott. Michele Fornaciari resa all'udienza del 24.11.2016 e notificata via pec in data 01.12.2016, in contraddittorio o dichiaranda contumacia, accogliere i motivi di impugnazione e disporre CTU per le ragioni di cui in narrativa . Con il favore delle spese e delle competenze anche di questo grado di giudizio, oltre accessori come per legge”.

Per l'appellato:

all'udienza di p.c.:

“Come in atti”.

In comparsa di costituzione:

“respinta ogni opposizione e domanda avversaria, confermare in ogni sua parte la sentenza appellata con condanna dell'appellante al pagamento delle spese legali”.

MOTIVAZIONE

Con atto di citazione notificato il 15 novembre 2013 la Falegnameria F.lli SNC (di seguito anche "Falegnameria") aveva convenuto avanti al Tribunale di Lucca la Banca

(di seguito anche "banca" o affermando di aver "intrattenuto sin dal 1991 con la rapporto di conto corrente con affidamento e conto anticipo s.b.f.", non meglio identificati, e che il rapporto sarebbe viziato da nullità parziale, in relazione alle clausole di determinazione ed applicazione di interessi ultralegali, di interessi anatocistici con capitalizzazione trimestrale, di provvigione di massimo scoperto, di applicazione degli interessi per i cd. giorni valuta.

1) Sugli interessi ultralegali l'attrice sosteneva l'assenza di determinazione scritta dei tassi d'interesse, la nullità degli interessi "uso piazza" per indeterminabilità, l'applicazione conseguente degli interessi al tasso legale ex art. 1284 c.c. in sostituzione di quelli applicati dalla banca.

2) Sulla nullità della clausola anatocistica distingueva per periodi:

a) anni 1995-2000:

la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in favore della banca era nulla per violazione dell'art. 1283 come da giurisprudenza di legittimità ormai costante. Il d.lgs., 342/1999 che aveva previsto la possibilità di adeguamento dei contratti in essere con effetti sananti per il pregresso era stato dichiarato sul punto incostituzionale (Corte Cost. 425/2000) cosicché anche la delibera CICR emanata in sua attuazione era stata travolta in parte qua. Dunque la capitalizzazione trimestrale detta andava espunta dal rapporto, cui non si poteva applicare alcuna capitalizzazione nel periodo considerato.

b) anni successivi al 2000:

la capitalizzazione trimestrale applicata dalla banca nel periodo successivo era parimenti da espungersi perché in violazione dell'art. 7 comma 3 delibera CICR, la quale richiedeva alle nuove condizioni la pattuizione tra le parti, in caso di peggioramento delle condizioni precedentemente applicate. Poiché la nullità della clausola precedente e dunque la non debenza per il passato di alcunchè per capitalizzazione era senz'altro peggiorativa, la modifica unilaterale apposta dalla banca nel senso della pari capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi era inefficace.

3) sulla nullità della commissione di massimo scoperto l'attrice distingueva come segue.

3.1. mancanza della clausola contrattuale.

Nei "contratti di conto corrente suddetti" (ndr sempre non meglio precisati) nessuna clausola faceva riferimento alla cms, né era sufficiente il semplice richiamo alla stessa accompagnato dalla mera indicazione di una percentuale di calcolo. Ex art. 1346 c.c. difettava la determinabilità a priori perché non era indicato il metodo di calcolo. Con la conseguente nullità dell'addebito.

3.2. difetto di giustificazione causale.

Non era condivisibile l'orientamento secondo cui la causa della cms era della remunerazione della banca che metteva a disposizione i fondi di cui all'apertura di credito; tale prestazione non sarebbe in realtà autonoma od accessoria, ma intrinseca a quella principale di erogazione delle somme.

La pattuizione nulla per indeterminatezza dell'oggetto e per difetto di causa portava all'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

3.3. Nullità della cms ex d.l. 185/2008 conv. in l. 2/2009.

La modifica della disciplina della CMS era inefficace perché la clausola originaria era nulla.

La proposta di modifica unilaterale del contratto del 31.3.2009 faceva riferimento all'introduzione di una commissione di massimo scoperto già denominata commissione di utilizzo. Di quest'ultima tuttavia non c'era traccia né nel contratto né negli estratti conto, era stata sempre addebitata la cms.

Inoltre la nuova clausola violava l'art. 2 bis della l. 2/2009. A fronte della prescrizione normativa di una predeterminazione ex ante non solo del tasso, ma anche dell'importo netto complessivo per tutta la durata del fido, il meccanismo della clausola è di calcolo ex post e basato sulla media dell'importo dell'apertura di credito in essere, senza precisazione se accordato medio, media della differenza tra accordato ed utilizzato, media semplice o ponderata.

Non era inoltre indicata la durata del patto.

Ne derivava la nullità della nuova clausola unilaterale del 31.3.09.

3.4 Nullità della clausola della commissione sull'affidamento ex d.l. 185/2008- l. 2/2009.

Non era dovuta nessuna remunerazione per utilizzi temporalmente limitati e per i c.d. fidi di fatto: dovevano quindi essere esclusi quei saldi per i giorni di sconfinamento che siano andati oltre il fido concesso.

La clausola non specificava la modalità concreta di calcolo della commissione (massimo importo debitore, media, giorno per giorno sul saldo debitore) e dunque era nulla.

3.5. nullità della clausola sulla indennità di sconfinamento ex d.l. 185/2008- l. 2/2009.

L'art. 2 bis comma 1 vietava la clausola di cms se il saldo del cliente resti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni o per utilizzi in assenza di fido. L'indennità di sconfinamento introdotta nulla prevedeva al riguardo. Inoltre era nulla per indeterminabilità del contenuto, perché non specificava le modalità di calcolo.

3.6. nullità della clausola di istruttoria veloce ex art. 117 bis TUB (CIV).

In violazione dell'articolo citato nonché del decreto attuativo CICR n. 644/2012 la banca non aveva reso noti alla clientela né i casi in cui vi era necessità di istruttoria veloce né la motivazione dei relativi costi sostenuti: in tal modo precludendo ai clienti di conoscere e comparare i costi tra i vari istituti di credito ed alla Banca d'Italia di esercitare la sua funzione di controllo.

Sul piano pratico, il Giudice, nel valutare la congruità delle somme, in assenza di parametri normativi, dovrà applicare il suo potere equitativo, secondo il principio ispiratore degli artt. 1348 c.c., 1664 c.c., 1733 e 1336 c.c., 1749 e 1751 c.c., 1755 c.c., 2109 e 2010 c.c.

4) Nullità della clausola sui c.d. giorni valuta.

La banca non è libera di effettuare la registrazione degli accrediti senza limiti di tempo, ma deve procedere con la massima rapidità consentita dagli strumenti tecnici disponibili (Cass. 3507/1989).

Considerato l'impiego della telematica era dubbia la liceità della clausola.

Si dovrà quindi ritenere inapplicabile la stessa e conteggiare i giorni per data contabile.

5) Commissione extra fido.

La commissione, chiamata anche di debordo contabile non autorizzato, applicata al correntista per addebiti di importi superanti il c.d. saldo disponibile, era nella specie nulla per mancanza della relativa clausola contrattuale e dunque per indeterminatezza ex art. 1418 c.c.

In ogni caso i costi erano ontologicamente inesigibili, sia a ritenere il superamento del fido come inadempimento contrattuale (nel quale concorre anche la banca addebitando le partite, oltre a trovarsi in conflitto d'interesse incrementando il proprio credito per la maggiore onerosità delle operazioni: illiceità della causa), sia a considerarlo modifica temporanea del contratto (essendovi l'assenso della banca comportante non un extra fido, ma un ampliamento del fido).

6) abuso del diritto : art. 120 tub – violazione art. 1375 c.c.

Gli istituti di credito, a fronte della previsione cogente della capitalizzazione paritaria degli interessi attivi e passivi, avevano reagito con l'imposizione alla clientela di interessi creditori praticamente irrilevanti e di tassi debitori elevati, in violazione del principio di buona fede.

7) violazione artt. 117 e 118 TUB.

La banca aveva periodicamente inviato i documenti di sintesi nei quali non era indicato il “giustificato motivo” richiesto dall'art. 118 cit. per la modifica unilaterale di clausole del rapporto.

Inoltre nel contratto di conto corrente non era stata approvata specificamente per iscritto la clausola sullo jus variandi a pena di inefficacia ex art. 1341 c.c. (artt. 117 comma 5 e 118 comma 1 TUB).

L'attrice richiedeva quindi la declaratoria di inefficacia di tutte le modifiche unilaterali intercorse.

8) Tasso di usura.

Dalla perizia econometrica di parte (*ndr non depositata in questo secondo grado di giudizio*) si traeva che, applicando il corretto metodo di rilevazione di tutti gli oneri ed i costi applicati al rapporto, anche senza considerare la cms, il tasso debitore superava quello soglia dell'usura.

La violazione comporterebbe secondo l'attrice l'applicazione in via analogica dall'art. 1815 c.c. come previsto in tema di mutuo come da L. 108/1996, nei trimestri in cui era stato superato il tasso soglia “dovranno essere espunti integralmente gli interessi e el spese e commissioni ad esso equiparati” (pag. 32 atto di citazione”).

9) Non debenza delle competenze calcolate sui saldi extrafido.

Secondo l'attrice non erano state previste per iscritto ex art. 117 TUB le condizioni per l'extrafido; pertanto, in caso di autorizzazione allo sconfinamento, la banca non poteva pretendere alcuna competenza.

10) Errate comunicazioni in centrale rischi.

Gli illegittimi addebiti alla correntista ne avevano falsato la situazione economica creando presso la Centrale Rischi un'apparenza diversa dal reale, pregiudicando l'accesso ad ulteriori crediti. Che avesse commesso errori in passato si evinceva dalle lettere del 25 febbraio e 30 marzo 2011, di comunicazione della banca di rettifica di segnalazioni in C.R.

Le conclusioni dell'attrice assunte in atto introduttivo erano per:

-l'accertamento e la dichiarazione di nullità parziale dei contratti “di cui in narrativa” in relazione alle clausole elencate in premessa;

-l'accertamento e la dichiarazione che gli interessi dovuti da parte attrice “erano e sono” quelli legali ex art. 1284 c.c. al netto della capitalizzazione, della cms e dell'effetto dei giorni valuta;

- l'accertamento e la dichiarazione della nullità parziale dei contratti per le modifiche unilaterali ex art.117 e 118 TUB, dichiarando dovute solo le condizioni più favorevoli per la correntista;
- la dichiarazione della non debenza di competenze per saldi extrafido;
- l'accertamento a mezzo di ctu e la dichiarazione dell'esatto dare- avere tra le parti;
- la determinazione del costo effettivo annuo del rapporto bancario;
- l'accertamento e la dichiarazione dell'inefficacia di qualsiasi pretesa della banca per interessi spese commissioni competenze e remunerazioni varie, per contrarietà alla l. 108/1996 ed all'art. 644 c.p., per eccedenza sul tasso soglia, applicando per l'effeto il tasso legale in regime di contabilizzazione semplice;
- la condanna per l'effetto della convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate/riscosse oltre interessi legali creditori;
- la condanna per l'effetto della convenuta al risarcimento dei danni nella misura di euro 200.000 o diversa in via equitativa per le errate segnalazioni in Centrale Rischi;
- la condanna al risarcimento danni da responsabilità contrattuale per le ragioni del capo 6; con vittoria di spese di lite.

Nulla la parte attrice aveva prodotto con l'atto di citazione. Lo farà solo in memoria ex art. 183 comma 6 n 2 cpc.

La convenuta costituendosi, aveva rilevato che controparte non aveva neppure indicato il numero del conto corrente e neppure la filiale presso la quale era stato acceso.

Aveva contestato tutte le domande attoree in quanto generiche ed infondate, riservandosi ogni eccezione e contestazione all'avvenuta precisazione del petitum, non essendo possibile un contraddittorio in mancanza di qualsiasi elemento in fatto.

In ogni caso aveva ritenuto che il rapporto dedotto era quello acceso nel 1991 con l'allora Banca Toscana, incorporata dalla convenuta, al numero di c.c. 5797.95. Aveva pertanto prodotto il relativo contratto originario, le successive condizioni del 16.9.1997, gli specimen delle firme, il contratto adesione "Impresapiù" del 24.7.2003 e vari contratti di apertura crediti ed affidamenti concessi.

Dato poi che controparte aveva menzionato la data del 1991 come apertura del rapporto, la banca aveva eccepito la prescrizione decennale del diritto a partire dalla contabilizzazione di ogni posta, da presumersi solutoria.

Essendo stata sollevata dall'attrice la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi anche dopo la delibera CICR del 2000, la convenuta ne aveva difeso la legittimità avendo seguito la procedura prevista di pubblicazione in G.U. e notifica al correntista. Aveva in ogni caso sottolineato che nel 2003 era stato sottoscritto un contratto prevedente tale capitalizzazione per interessi attivi e passivi con uguale periodicità. Si era intrattenuta poi nel sostenere l'errore della giurisprudenza di legittimità nel ritenere vietata la capitalizzazione operata prima del 2000.

Sul tema delle clausole di cms, affidamento, sconfinamento, istruttoria, la convenuta aveva in generale sostenuto che rappresentavano il corrispettivo dell'obbligo per la banca di mettere a disposizione una somma determinata in favore del correntista.

Sui presunti addebiti per affidamenti o sconfinamenti restava in attesa di specificazioni di controparte sui movimenti cui si riferiva, negando comunque di aver male operato.

Sulle commissioni per giorni valuta la convenuta aveva contestato di aver applicato la valuta senza limiti di tempo e di non aver concordato con il cliente le disposizioni.

Per il resto aveva sostenuto l'estrema genericità delle argomentazioni e negato di aver applicato tassi usurari.

Aveva concluso per il rigetto delle domande perché prescritte e comunque infondate.

In prima memoria istruttoria l'attrice aveva svolto considerazioni in mero diritto, senza ancora una volta gli estremi del conto corrente e dei conti anticipi.

Con la seconda memoria istruttoria la medesima, oltre a richiedere ctu contabile, aveva finalmente prodotto la seguente documentazione:

- Perizia Econometrica
- Estratti conto corrente n. 5797.95 completi per gli anni dal 2004 al 2013 compreso
- Estratti conto anticipi SBF n.6835.07 e n. 6682.11 per gli anni 2011 e 2012
- Documento di Sintesi del 2012

In terza memoria istruttoria l'attrice si era limitata ad argomentare ancora in diritto.

Il Tribunale non aveva poi disposto la ctu richiesta stante la genericità della domanda.

All'udienza di p.c. di primo grado l'attrice aveva concluso esattamente come in atto di citazione.

Il Tribunale di Lucca, con sentenza n. 2448/2016 ai sensi dell'art. 281 sexies cpc, aveva respinto la domanda per genericità, con condanna dell'attrice alle spese di lite, per la seguente motivazione:

“La causa ha ad oggetto il rapporto di conto corrente con affidamento e conto anticipo sbf intrattenuto dall'attrice con la convenuta a partire dal 1991. (...)

La domanda è formulata in modo generico. La citazione non opera infatti alcun riferimento al rapporto per il quale è causa ed ai relativi sviluppi contabili non menzionando alcun importo che, sulla base delle argomentazioni svolte, risulterebbe non dovuto. Essa si risolve cioè in un'analisi meramente teorica delle problematiche sollevate, che non si ricollega al concreto andamento del rapporto e non fornisce indicazioni chiare e precise in merito alle poste passive che, alla luce di tale analisi, dovrebbero essere eliminate o rideterminate.

Questo, se non impedisce di identificare l'oggetto del giudizio (il mancato concreto riferimento al rapporto contestato e la mancata specificazione degli importi in ipotesi non dovuti non preclude di individuare il diritto fatto valere), impedisce però, anche una volta condivisa l'impostazione attorea, di verificare la concreta fondatezza delle censure sollevate e di apprezzarne la rilevanza, vale a dire di operare la rideterminazione del dare-avere tra le parti.

La domanda va quindi respinta.”

L'atto d'appello dell'attrice soccombente ha svolto le seguenti censure.

La tesi del Tribunale è contraddittoria e generica, caratterizzata dall'omesso esame della fattispecie e della documentazione prodotto.

Non corrisponde al vero che i rapporti non erano stati identificati, tant'è che la banca ne aveva riconosciuta l'esistenza ed aveva spiegato la sua difesa. Erano stati prodotti inoltre tutti gli estratti conto. Le domande erano state articolate, non si limitavano alla ripetizione d'indebito.

“Può essere divisibile il rigetto della domanda di ripetizione d'indebito di una somma non identificata, seppur identificabile, ma non è dato comprendere a cosa occorra la quantificazione di

somme rispetto alla domanda di nullità o di accertamento della posizione dare/avere che rende il giudizio un mero giudizio di accertamento” (pag. 3 appello).

L’interesse alla declaratoria di nullità risiede nella circostanza che, ove dichiarata, può essere eccepita alla banca nel prosieguo del rapporto: tale profilo non era stato considerato dal Tribunale.

Le argomentazioni attoree in diritto erano state sì ampie, ma le nullità sono questioni giuridiche e la trattazione era giustificata dagli orientamenti della giurisprudenza di legittimità sui vari profili di nullità sollevati.

Una volta identificati i rapporti contrattuali e prodotti i documenti, il petitum era correttamente identificato.

Inoltre, poiché i rapporti erano iniziati nel 1991, la motivazione sulla mancata produzione dei contratti “*non ha alcun senso*”, perché all’epoca non sussisteva l’obbligo della forma scritta dei contratti bancari. Perciò è legittimo presumere che essi non esistano come in effetti non esistono. Ciononostante il codice civile imponeva all’art. 1284 la pattuizione in forma scritta di interessi ultralegali ed all’art. 1389 c.c. la determinazione e determinabilità dell’oggetto del contratto e delle singole clausole su spese, commissioni e giorni valute. In mancanza di atto scritto la loro applicazione era inopponibile al correntista.

Con la legge 154/1992 e il TUB entrato in vigore nel gennaio 1994 era stata imposta la forma scritta ed in caso di inosservanza l’applicazione automatica dei tassi sostitutivi ex art. 117 commi 4 e 7 TUB.

“Stessa conclusione per le altre forme di remunerazione aggiuntiva del credito applicate dalla banca, quali le commissioni di massimo scoperto, le spese e le valute, dal momento che nulla è mai stato convenuto” (pag. 5 appello – sottolineatura dell’estensore della presente).

Quanto all’anatocismo- prosegue l’appellante – è addirittura irrilevante che vi fosse o meno il contratto atteso che la sua pratica era comunque illegittima sino alla delibera CICR del 9.2.2000 e provata dagli estratti conto agli atti (ndr: in realtà non sono stati prodotti estratti conto prodotti anteriori all’anno 2004). L’impugnante rimanda poi alle argomentazioni di primo grado per l’inapplicabilità della delibera alla fattispecie.

Quanto all’usura, *“la mancata produzione dei contratti rende in effetti impossibile accertare l’usurarietà del tasso d’interesse e dunque l’applicabilità dell’art. 1815 c.c., tuttavia gli estratti conto forniscono tutti i dati per valutare alcuni profili di nullità. Innanzitutto la verifica del superamento del tasso soglia di usura nel corso del rapporto che seppur non configuri ipotesi di usura, si deve rilevare la non debenza, almeno, degli interessi nella misura superiore al tasso soglia, per le ragioni già dedotte negli atti di 1° grado” (pag. 5 appello).*

Infine l’appellante, citando giurisprudenza di legittimità, non condivide la mancata ammissione della ctu richiesta, perché è esplorativa la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega (Cass., sez. 1^a, 5 luglio 2007, n. 15219, m. 598314), non la consulenza intesa a ricostruire l’andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza, che è quella richiesta da parte attrice.

L’appellante, come riportato in epigrafe, conclude per l’accoglimento dei motivi di impugnazione e per la disposizione di CTU per le ragioni di cui in narrativa.

E’ assente nelle conclusioni la specificazione delle domande in cui si intende insistere.

L'appellata, in comparsa di costituzione in appello, dichiara di condividere integralmente la sentenza di prime cure. Ritiene tardiva la produzione documentale attorea effettuata solo in memoria ex art. 186 cpc comma 6 n. 2 perché avrebbe dovuto essere effettuata al più tardi nella prima memoria, quale integrazione delle allegazioni dell'atto di citazione.

“La produzione in sede di memoria n. 2, oltre che tardiva è anche largamente incompleta. Ciò contrasta il dettato dell'art. 163 comma 3 punto 2 e non consente il contraddittorio violando i diritti della parte convenuta; ne deriva che la richiesta di CTU era inammissibile e giustamente il giudice l'ha respinta”.

Cita giurisprudenza di merito sulla insufficienza della produzione di perizia di parte a specificare la domanda di ripetizione d'indebito, in mancanza di allegazione esplicita dei fatti primari, come dell'indicazione delle singole rimesse oggetto della controversia.

Sull'azione insistita di nullità la Banca oppone l'assenza di interesse ex art. 100 cpc richiamando giurisprudenza di legittimità, quale Cass. civ. sez. II Ordinanza 12/6/2018 n. 15320 :

“L'eccezione di nullità, prevista dall'art. 1421 c.c. in virtù della quale la nullità del negozio può esser fatta valere da chiunque vi abbia interesse, non esime il soggetto che la propone dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse ad agire, per cui l'azione o l'eccezione, non è proponibile in mancanza della dimostrazione della necessità di ricorrere al giudice per evitare una lesione attuale di un proprio diritto ed il conseguente danno alla propria sfera giuridica, non potendo tale azione essere proposta sotto la specie di un fine generale di attuazione della legge.

L'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. configura, infatti, una condizione dell'azione consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile, non conseguibile senza l'intervento del giudice che deve essere valutato in relazione all'utilità concreta che l'eventuale accoglimento della domanda possa derivare alla parte proponente e rappresenta un dovere del giudice investito della domanda accertare se tale interesse sussista o meno nel caso concreto”.

Nella specie si apprezzerrebbe un mero interesse teorico sulla nullità di determinate condotte.

In comparsa conclusionale l'appellante non ha svolto considerazioni aggiuntive rilevanti, limitandosi e a richiamare genericamente le eccezioni e difese del primo grado ed a trascrivere il proprio atto d'appello.

L'appellata ha aggiunto giurisprudenza sull'onere probatorio a carico dell'attore di produrre la completa documentazione del rapporto.

Questo Collegio osserva e decide come segue.

La prima questione potenzialmente assorbente e da affrontare d'ufficio è processuale e riguarda l'ammissibilità del gravame ex art. 342 cpc sotto il profilo dell'assenza di conclusioni per l'accoglimento delle domande di primo grado.

Va premesso che la giurisprudenza di legittimità afferma:

“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” (Cass. Sez. Unite - , Sentenza n. 27199/2017. Si vedano anche Conformi in precedenza Cass. N. 18932 del 2016, N. 20124 del 2015).

Il Giudice, inoltre, non deve fermarsi alle espressioni letterali utilizzate dalle parti ma deve indagare e considerare il contenuto sostanziale della domanda come ricavabile, ad esempio, dalle argomentazioni contenute nell'atto introduttivo o negli atti difensivi successivi (Cass., 21 maggio 2019 n. 13602; Cass., 13 dicembre 2013 n. 27940; Cass., 28 agosto 2009 n. 18783).

In atto d'appello le conclusioni assunte sono nel senso del mero accoglimento dei motivi di gravame e quindi per l'esperimento di ctu, senza nulla precisare sull'insistenza nelle domande di primo grado.

Va però effettuata, alla luce dei principi giurisprudenziali richiamati, una lettura interpretativa secondo buona fede, che consideri anche il contenuto della parte argomentativa del gravame, pur tenendo presente che l'istituto dell'appello vincola le parti all'ambito tracciato dall'oggetto delle ragioni di doglianza.

Una prima considerazione da farsi è che non può presumersi che siano state riproposte tutte le domande, poiché la parte argomentativa dell'appello:

- si sofferma solo su alcune di esse nel sostenerne la non genericità a confutazione dell'assunto del Tribunale che le ha respinte in toto;

- sostiene la sufficienza a determinare il petitum delle domande di accertamento di nullità di clausole e di accertamento dell'effettivo dare/avere tra le parti, mentre afferma "condivisibile" il rigetto per indeterminatezza della domanda di ripetizione.

Se ne deve trarre allora anzitutto che la SNC abbia rinunciato in questo grado alla domanda di ripetizione d'indebito (peraltro inammissibile in sé in difetto dell'allegazione e prova dell'avvenuta cessazione del rapporto di c.c. : es. Cass. 21646/2018; Cass. ss.uu. 24418/2010).

Quanto alle domande di nullità e di rideterminazione del saldo è espressa in parte argomentativa la volontà di contrastare il *dictum* del Tribunale e di volere esaminate nel merito tali domande, di cui la seconda con il necessario ausilio di una ctu espungendo le voci debitorie non dovute in virtù dell'accoglimento della prima.

La medesima volontà, per quanto sopra esposto, è stata espressa sull'eliminazione degli addebiti per interessi ultralegali, commissioni, spese, valute, anatocismo.

Quanto al tema dell'usura, si deve intendere che l'appellante abbia rinunciato all'accertamento dell'usura pattizia, perché come visto ha riconosciuto l'impossibilità di verificare il tasso soglia in assenza di contratti; ha tuttavia sostenuto il profilo della non debenza degli interessi debitori addebitati oltre soglia risultanti dagli estratti conto, per le ragioni che a suo dire avrebbe esposto in primo grado.

Dunque la domanda di accertamento di nullità pattizia è stata rinunciata, e proposta invece quella di illegittimità degli interessi oltre soglia praticati in concreto, da ricondurre alla soglia.

Nulla è stato invece esposto a contrasto dell'errore del Tribunale nel ritenere generica la doglianza a capo 6 dell'atto introduttivo di primo grado, sulla violazione del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto in considerazione di una prassi "degli istituti bancari". Si deve quindi ritenere rinunciata la proposizione di tale aspetto. In alternativa si dovrebbe ritenere inammissibile ex art. 342 cpc l'appello per omessa indicazione delle ragioni specifiche del gravame in relazione al tema della genericità delle domande proposte come fondamento della loro reiezione.

Lo stesso vale per il capo 7 di primo grado, sullo *ius variandi*, ignorato dall'appellante, il quale anzi, in questa Sede, sostiene l'assenza di discipline scritte del rapporto.

Medesime considerazioni vanno fatte per il capo 10 di primo grado, che allegava l'esistenza di illegittime segnalazioni alla C.R. con conseguente diritto al risarcimento per euro 200.000 per il pregiudizio derivante per l'accesso al credito. Gli unici riferimenti concreti dell'attrice erano stati a due missive di asserita rettifica di erronee comunicazione alla C.R., mai prodotte però in causa. La domanda deve intendersi rinunciata per il silenzio sul rigetto per genericità; in alternativa il gravame sarebbe inammissibile per omessa argomentazione della censura sull'errore del Tribunale.

In conclusione, l'appello è stato ritualmente proposto (sotto il profilo ora in esame della presenza di conclusioni di merito) in relazione alle domande ivi inspite in parte argomentativa, che chiariscono la finalità del gravame ad integrazione delle conclusioni formali inappaganti.

La seconda questione processuale potenzialmente assorbente riguarda la nullità dell'atto di citazione di primo grado, tema sollevato in comparsa di costituzione e risposta di secondo grado di allegando la violazione dell'art. 163 cpc.

Essa ha sollevato ritualmente la questione ai sensi dell'art. 346 cpc, perché il tema dell'indeterminatezza delle domanda era già stato eccepito sin dal primo atto difensivo avanti al Tribunale, ma respinto espressamente in sentenza, la quale ha comunque respinto la domanda attorea per "genericità".

Il profilo viene esaminato dal Collegio con riferimento alle domande sopra considerate come inspite in appello, difettando per il resto l'interesse (quindi non si esaminerà la domanda d'indebito, ius variandi ecc.).

Quanto all'assenza di indicazione degli estremi dei rapporti bancari intrattenuti l'eccezione è infondata, perché l'attrice aveva indicato di fare riferimento ad un rapporto di conto corrente bancario ed anticipo sbf iniziato nel 1991, e con la convenuta. Cosicché era stato indicato l'oggetto del contendere; la prova della sua esistenza era altro discorso, di fondatezza dell'allegazione, come osservato già dal Tribunale. Nessuna lesione del contraddittorio si è realizzato su questo aspetto, perché aveva subito replicato indicando e documentando con la produzione del contratto originario e di altre convenzioni accessorie l'unico rapporto intrattenuto dal 1991 con il cliente.

Sulle singole problematiche occorre un esame ripartito.

In relazione alle domande di nullità ed accertamento dare – avere.

Sugli interessi ultralegali era stata allegata l'assenza di contratto originario scritto e l'illegittimità della clausole interessi uso piazza. La domanda non è indeterminata, deducendo il rapporto bancario, la norma violata ed il perché; si pone solo un problema di prova (la verifica di clausola interessi uso piazza), il cui onere è a carico dell'attore, che tuttavia può avvalersi anche dei documenti prodotti dal convenuto (ogni documento prodotto o prova orale assunta è esaminabile dal giudice a favore o contro la parte che lo produce).

Sul tema della cms e delle commissioni post 2009 la domanda riguardava pur sempre l'unico rapporto in essere, e come visto all'inizio: deduce la nullità indicando la norma di legge violata e la giurisprudenza di legittimità; distingueva tra capitalizzazione praticata ante anno 2000 e post anno 2000, ed infine dall'anno 2009 in poi, con riferimenti specifici a come dovessero formulate le clausole post 2009 e post 2008 a confronto con quelle di che violerebbero la normativa. Non vi è nullità della domanda di accertamento di nullità di clausola o di carenza di necessaria clausola scritta.

Sul tema dei giorni valuta l'attrice dubitava della liceità della clausola, per poi chiedere l'espunzione del gioco delle valute. Anche qui non si tratta di nullità della domanda, perché riferita ad una clausola dal contenuto specifico. Doveva solo esaminarsi l'esistenza o meno della clausola nei documenti, ove prodotti, e trarne le conclusioni in diritto.

L'eccezione di nullità ex art. 163 cpc di va in conclusione respinta.

La terza questione processuale riguarda l'interesse ad agire in appello per le domande qui ritenute inspite di nullità e di accertamento del dare-avere.

L'appellante correttamente si esprime sul principio generale di diritto in materia bancaria, laddove asserisce di aver interesse nonostante la preclusione alla domanda di ripetizione, per poter opporre per il futuro alla banca l'inapplicabilità di determinate clausole o prassi.

In termini basti citare **Cass. sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21646 del 5/9/2018:**

“Il correntista, in una situazione quale quella in esame — contrassegnata dall'assenza di rimesse solutorie da lui eseguite — ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice.

Come lucidamente osservato dalle Sezioni Unite di questa Corte, il correntista, sin dal momento dell'annotazione in conto di una posta, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, ben può agire in giudizio per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso: e potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, proprio allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli (Cass. Sez. U. 2 dicembre 2010, n. 24418, in motivazione; nel medesimo senso, sempre in motivazione, Cass. 15 gennaio 2013, n. 798)”.

Sussiste quindi, in linea generale, l'interesse ad agire a vedere accertate le nullità ed ad ottenere quindi la rettifica dei saldi del conto derivanti dall'espunzione degli addebiti in realtà non dovuti.

Nella specie, tuttavia, il principio può essere applicato solo parzialmente rispetto al periodo dedotto dalla correntista (1991- fine 2013).

Infatti, come sopra visto, l'attrice ha prodotto solo gli estratti conto dal 2004 al 2013 compreso, restando così precluso l'accertamento documentale dei movimenti dei precedenti 13 anni e dunque anche degli effetti su di essi delle eventuali violazioni di norme di legge o del contratto da parte della banca.

Difetta la possibilità di verificare, anche solo in via presuntiva – cfr. Cass. 31187/2018 - (dato che nulla si ricava dagli atti o da allegazioni incontestate sull'andamento pregresso delle attività /passività del conto), se l'importo del primo saldo documentato (1.1.2004: - euro 13.055, 71) sia in tutto od in parte conseguenza di clausole o condotte vietate.

Manca così un interesse giuridicamente apprezzabile della SNC a sentire accertare violazioni intervenute ante 2004 che non abbiano avuto verificabile e diretto impatto sull'andamento del rapporto a partire dal gennaio 2004 (in particolare nel caso in cui sia intervenuta entro il 31.12.2003 una nuova disciplina contrattuale lecita, applicata da allora in poi legittimando gli addebiti su di essa fondati).

Si passa allora **all'esame nel merito dell'atto d'appello** nei limiti e con i principi sin qui enunciati.

a) Tassi ultralegali.

E' fondata la censura sulla non genericità della domanda di accertamento per le ragioni già sopra dette (indicazione dell'unico rapporto in essere, indicazioni delle ragioni specifiche delle violazioni distinte in periodi).

Ciò posto, esaminato per la prima volta in questa Sede il contenuto della domanda, se ne rileva per un primo segmento temporale la carenza di interesse ad agire e per quello successivo l'infondatezza.

Come dedotto e documentato da sin dal 2004 (comparsa di c. e r.) e rimasto senza replica della SNC, con convenzione **16.9.1997** riguardante il c.c. in oggetto 5795.95 (doc. 3), le parti pattuivano per

iscritto interessi ultralegali indicati in percentuale (nonché – con clausola specificamente approvata per iscritto- lo *ius variandi* unilaterale della banca della disciplina del rapporto), in piena conformità al TUB del 1993.

Con successiva scrittura **27.4.2003** (doc. 5) -nell'ambito del medesimo rapporto di c.c. in esame- denominata Impresapiù, sottoscritta dalla SNC anche specificamente rispetto alle condizioni "onerose" (vessatorie), *ius variandi* compreso, si pattuiva una nuova disciplina contrattuale anche sui tassi ultralegali, anche qui indicati nelle percentuali.

Ne deriva (per il principio più sopra esposto) il difetto l'interesse ad agire per la nullità da mancanza di clausola o da clausola interessi uso piazza nel periodo ante aprile 1997, in quanto da tale momento – anteriore di 7 anni al 1.1.2004, primo saldo noto del c.c.- vi era stata pattuizione scritta a copertura degli interessi ultralegali.

La domanda è poi infondata manifestamente per il periodo successivo all'aprile 1997 ; l'appellante ha insistito dunque temerariamente sull'assenza di una disciplina scritta.

Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Anche qui è fondata la censura sul rigetto preliminare per genericità della domanda, per ragioni analoghe a quelle del paragrafo precedente.

Tuttavia difetta l'interesse ad agire per l'accertamento della nullità della cms per il periodo ante 27.4.2003, -al contrario di quanto sostenuto ancora una volta temerariamente dall'appellante sull'assenza di pattuizioni scritte-, perché nel contratto sottoscritto dalla SNC del 27.4.2003 figura una capitalizzazione trimestrale paritaria per tassi debitori e creditori, in conformità della legge del 1999 e della Delibera CICR del 2000.

Per il periodo post 27.4.2003 la domanda è infondata, in presenza di pattuizione lecita che ha comportato da allora la lecita capitalizzazione degli interessi.

Sulla commissione di massimo scoperto in senso stretto

Anche in questo caso la domanda non è generica e dunque ingiustamente è stata ritenuta tale dal Tribunale, perché riferita all'unico rapporto in essere e dettagliata nei vari aspetti dell'illiceità.

In questo caso l'ultima pattuizione anteriore al 1.1.2004, del 27.4.2003, sostitutiva della precedente (sin dal 1997 era prevista per iscritto), dettava una nuova disciplina della cms, con la conseguenza del difetto di interesse ad agire per il periodo ante 1.1.2004 per le ragioni esposte di irrilevanza di mancanza /nullità delle pattuizioni precedenti, per essere non più applicabili al periodo successivo alla nuova clausola.

Tuttavia tale disciplina, come le altre seguite anche in applicazione dello *ius variandi* nei documenti bancari in atti, risulta viziata sotto almeno uno dei profili evidenziati dall'attrice, con assorbimento degli altri per il principio di liquidità della decisione: viene sempre indicata unicamente la percentuale ma non il criterio del suo calcolo sul periodo e sulle medie o massime, secondo quando allegato dall'attrice in atto di citazione di primo grado (vd. all'inizio). In tal modo non risulta determinabile ex ante dal correntista la sua concreta applicazione, né verificabile ex post la legittimità dell'applicazione fattane dalla banca.

E' **fondata perciò va accolta la domanda di nullità della clausola** per violazione dell'art. 1346 c.c..

Tuttavia l'ambito temporale dell'espunzione dai movimenti del conto risulta limitata in concreto al periodo dal 1.1.2004 al 31.3.2009.

Sul termine iniziale vale quanto detto sull'impossibilità di verificare l'applicazione della clausola sino ad allora, in totale mancanza di contabilità bancaria prodotta.

Sul termine finale va osservato che la stessa SNC asserisce che al 31.3.2009 vi sarebbe stata una proposta di modifica contrattuale di al riguardo, tuttavia a sua dire non rispettosa dei criteri di legge e quindi invalida.

Poiché l'onere della prova del contenuto del documento gravava sull'attore, ed agli atti non risulta la sua produzione da nessuna delle parti (l'ultimo documento contrattuale sulla cms in senso stretto presente in atti è del gennaio 2008), è precluso al Collegio di accertare la disciplina dettata al riguardo e la sua contrarietà alla legge nel senso allegato dall'appellante, nonché la data da cui essa doveva trovare applicazione.

La notizia della sostituzione della clausola precedente, con altra allegata dalla stessa attrice, comporta la cessazione degli effetti della prima sul rapporto; in difetto di prova del contenuto del nuovo documento, manca la dimostrazione dell'illegittimità della disciplina introdotta e della data di applicazione successiva piuttosto che coincidente con quella del 31.3.2009.

Ne consegue il rigetto parziale della domanda di nullità della nuova clausola e quindi di non debenza degli addebiti dei relativi costi di utilizzo, rispetto al periodo successivo al 31.3.2009.

Sulle altre commissioni previste dopo il 2009 (affidamento, extra fido ed istruttoria veloce).

Vi è insanabile contraddizione tra l'allegazione in atto d'appello e quella di primo grado.

Avanti al Tribunale l'attrice parlava di condizioni contrattuali esistenti e dal contenuto tuttavia contrario alla legge. Produceva un documento di sintesi del 2012.

Nel presente grado invece allega che non esisteva alcuna pattuizione scritta, ma che sarebbero nulle perché di formazione unilaterale.

L'appello al riguardo risulta senz'altro da respingere per le ragioni assorbenti del mutamento completo dell'impostazione difensiva rispetto al primo grado, nonché del mancato assolvimento dell'onere di prova della produzione dei documenti contenenti le clausole in parola.

L'unico documento in atti al riguardo è quello di sintesi del 2012, il quale è un mero riassunto numerico delle condizioni applicate e non riporta il contenuto delle clausole cui si riferisce né specifica se di provenienza unilaterale o pattuita espressamente, in tal modo precludendo il vaglio del Giudice sulla fondatezza delle allegazioni svolte sulla indeterminabilità del contenuto e sull'assenza di causa.

Sul gioco delle valute.

Il "dubbio di liceità" sulla clausola del gioco delle valute non è ragione giuridicamente idonea a sostenerne l'espunzione. In appello si sostiene l'inesistenza di sua disciplina concordata. Al contrario è documentale sin dal contratto del 24.7.2003 che la disciplina è stata oggetto di approvazione scritta del correntista con analitica esposizione dei casi e dei giorni. Non è stato né allegato né provato il suo uso abusivo. La pattuizione scritta di tale previsione è lecita per giurisprudenza costante di legittimità. Cfr. per tutte Cassazione Civile nr. 9695/2011: *"non sono legittimi i tassi di interesse, le previsioni di costi o commissioni e la disciplina della postergazione delle valute di accredito che non siano previsti espressamente e per iscritto dalle parti con analitica determinatezza e senza rinvio a clausole su piazza o equivalenti"*.

Ne deriva il difetto d'interesse all'azione di nullità e di accertamento del dare-avere per il periodo ante 27.4.2003, per le ragioni più volte esposte, e la sua manifesta infondatezza per il periodo successivo.

Sull'usura.

Il superamento del tasso soglia delle pattuizioni sui tassi ultralegali è sempre stato solo meramente e genericamente allegato dall'attrice nel corso del primo grado. La stessa perizia econometrica prodotta alla seconda memoria istruttoria dalla SNC non ha rappresentato alcunchè al riguardo (per inciso: l'elaborato non è stato prodotto unitamente all'atto d'appello, ma è comunque presente nel fascicolo telematico d'ufficio del Tribunale, acquisito dalla Corte-).

Se è vero che il giudicante è tenuto anche d'ufficio a valutare l'usurarietà dei tassi praticati, devono essere presenti agli atti circostanze obiettive che ne sollevino almeno il dubbio, non essendo consentita la promozione di domande meramente esplorative.

Si aggiunga l'impostazione difensiva d'appello, ove l'attrice ha rinunciato alla domanda di usurarietà pattizia per l'assenza dei contratti agli atti.

Quanto alla richiesta di accertamento dell'applicazione in concreto di un tasso usurario invece effettuata in tale atto, essa è anzitutto intrinsecamente contraddittoria e confusa nell'affermare che il superamento del tasso soglia in corso di rapporto non configuri violazione della legge sull'usura e tuttavia comporti una qualche altra nullità non meglio indicata, comportante l'espunzione della sola parte di interessi addebitata oltre soglia, come sarebbe stato argomentato in primo grado.

Questo Collegio, sulla scorta degli atti di causa constatata invece davanti al Tribunale l'attrice aveva sempre e solo parlato di contrarietà alla legge sull'usura e di conseguente necessità di escludere l'applicazione di qualsivoglia interesse ai sensi dell'articolo 1815 c.c.

La tesi è dunque nuova e non meglio spiegata.

Ove eventualmente si riferisca al superamento della soglia non per pattuizione in sé usuraria, ma per i criteri di calcolo previsti, conformi a legge al momento del patto, è priva di fondamento come da pronunce di legittimità di recente intervenute. Si veda nell'analoga materia del mutuo Cass. Sezioni Unite, Sentenza n. 24675 del 19/10/2017 :

Nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

In conclusione, l'appello va accolto solo parzialmente: in via rescindente, quanto all'errore del Tribunale di ritenere generiche e perciò non valutabili in concreto talune delle domande attoree; in via rescissoria, quanto alla dichiarazione della nullità della pattuizione sulla CMS, con necessità di riconteggio a mezzo di apposita CTU dei movimenti e saldi del conto in esame e connessi conti anticipi sbf per il periodo dal 1.1.2004 alla data della domanda giudiziale del 15.11.2013 (quale effetto dell'espunzione della CMS applicata e relativi accessori per l'arco temporale 1.1.2004- 31.3.2009) ed accertamento del saldo finale rettificato del dare- avere al 15.11.2013.

Il saldo iniziale da cui partire per il conteggio è quello della contabilità ufficiale (1.1.2004: passivo di euro 13.055, 71) per le ragioni più sopra esposte in relazione all'assenza totale di documentazione contabile anteriore.

Per tale ragione è necessaria la rimessione parziale della causa sul ruolo.

La disciplina delle spese di lite è riservata al definitivo.

P.Q.M.

La Corte, NON definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza, eccezione, deduzione disattesa od assorbita:

In parziale riforma della sentenza impugnata n. 2448/2016 del Tribunale di Lucca dichiara la nullità della pattuizione della commissione di massimo scoperto del 24.7.2003 nel rapporto bancario oggetto di causa.

Per l'effetto, dichiara non dovuti gli importi addebitati con tale causale e relativi accessori maturati per

il periodo dal 1.1.2004 al 31.3.2009.

Al fine della decisione sulla domanda di accertamento del saldo dare – avere rettificato al momento della domanda giudiziale del 15.11.2013, rimette la causa sul ruolo per la necessaria istruttoria, nei termini di cui in separata ordinanza ex art. 279 comma 3 c.c..

Disciplina delle spese processuali riservata al definitivo.

Firenze, camera di consiglio del 3.12.2020

Il Consigliere estensore
dott. Ernesto Covini

Il Presidente
dott. Emanuele Riviello