



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Sez. III civ., riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- | | |
|------------------------------------|------------------|
| 1) dott.ssa Maria Silvana Fusillo | Presidente |
| 2) dott. Francesco Notaro | Consigliere |
| 3) dott.ssa Regina Marina Elefante | Consigliere rel. |

nel procedimento nr. 4049/2019, all'esito della camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

tra

BPER BANCA S.P.A., già Banca Popolare dell'Emilia Romagna – Società Cooperativa (03830780361), in persona del l.r.p.t., quale società incorporante la Banca della Campania S.p.A., rappresentata e difesa

APPELLANTE

E

RIACCATASTAMENTI S.R.L. (in persona del l.r.p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Biagio Riccio (come da
procura rilasciata su foglio separato, con il quale elettivamente domicilia in
Cardito (NA) alla via Cesare Battisti n° 24.

APPELLATA

Conclusioni

Per l'appellante: *In riforma dell'impugnata sentenza n. 7396 resa dal Tribunale di Napoli, II sez. civ., G.I. dott.ssa Francesca Gomez de Alaya, il 17 luglio 2019, pubblicata il 23 luglio 2019, resa nel giudizio recante n. 17616/13 del Tribunale di Napoli, rigettare integralmente le avverse domande, nulle, inammissibili ed infondate in fatto e diritto. Condannare, in ogni caso, l'appellata alla refusione delle spese e dei compensi del doppio grado di giudizio.*

Per l'appellata: *rigettare l'appello proposto, in quanto palesemente infondato in fatto ed in diritto. Nel dettaglio, accertare l'assoluta ammissibilità della domanda di accertamento, avente valenza perfettamente autonoma ed indipendente rispetto alla domanda di condanna; acclarare come l'attrice, odierna appellata, abbia pienamente assolto al proprio onore probatorio avendo versato in atti la quasi interezza degli estratti conto ed avendo omesso di allegare il contratto solo perché, fra le parti, mai è esistito un contratto scritto. Tale ultima circostanza, da un lato, è stata debitamente evidenziata sia dal perito di parte Studio RDC che dal CTU dott. Gennaro Aversano, dall'altro, non è stata smentita dall'istituto di credito, che mai ha depositato copia del contratto, che, se esistente, avrebbe dovuto custodire; ribadire, in assenza del contratto, la illegittimità della capitalizzazione trimestrale, della commissione di massimo scoperto e di ogni altro addendo e/o spesa addebitati alla correntista.*

Col favore delle spese e degli emolumenti del doppio grado di giudizio, da attribuire allo scrivente procuratore, il quale dichiara di averne fatto anticipo.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§.1. Riaccatastamenti S.r.l. convenne in giudizio la Banca della Campania S.p.A. e, sulla premessa di avere intrattenuto fin dal 22/12/2004 con essa il rapporto di conto corrente n°1249947, lamentando che le erano state addebitate, in assenza di valida convenzione scritta, competenze non dovute a titolo di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, interessi ultralegali, CMS e spese non pattuite, superando la soglia usura, chiese che,

dichiarata l'invalidità delle clausole applicate al rapporto di cc, fosse condannata alla restituzione della somma di € 175.794,74 a titolo di indebito oltre ad € 70.000,00 a titolo di risarcimento del danno.

1.1. Costituitasi, Banca della Campania S.p.A. eccepì l'inammissibilità dell'azione di ripetizione, perché il conto era ancora aperto e la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*, e nel merito chiese il rigetto delle domande.

1.2. Il Tribunale, espletata CTU contabile, accertò che il conto corrente n. 1249947, alla data del 31.12.2012, presentava un saldo a credito per la correntista di € 88.076,91; dichiarò inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito; rigettò nel resto la domanda e condannò Banca della Campania S.p.A. al pagamento in favore di parte attrice delle spese di lite.

§.2. La sentenza n. 7396/2019 resa dal Tribunale di Napoli il 23 luglio 2019 è stata impugnata da BPER Banca S.p.A., incorporante Banca della Campania S.p.A. All'udienza del 01.02.2023, la Corte ha trattenuto la causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. (40+20).

2.1. L'appellante muove alla sentenza impugnata le seguenti censure:

- Mancato accoglimento dell'eccezione di nullità dell'atto introduttivo del giudizio ai sensi degli artt. 163 e 164 co. IV c.p.c., per l'assoluta indeterminatezza ed incertezza della *causa petendi* e del *petitum*, in quanto non sono stati sufficientemente indicati gli interessi, le commissioni di massimo scoperto e le spese applicate in maniera indebita dalla Banca, con conseguente lesione del diritto di difesa. Ai fini della corretta delimitazione del *petitum* e della *causa petendi* il correntista/attore *"ha l'onere di allegare: 1) la condizione contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca, quindi, il titolo in forza del quale è stata eseguita la rimessa; 2) la singola rimessa; 3) la natura solutoria della rimessa, cioè che essa è stata eseguita su un conto scoperto. In alternativa, il cliente dovrà allegare la natura ripristinatoria della rimessa e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto; 4) la data*

*del pagamento; 5) calcolo delle diverse rimesse che consente di individuare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito. Solo se il cliente-attore allega in modo preciso questi fatti che connotano la *causa petendi* e il *petitum*, si consente alla banca convenuta di difendersi.*

- Mancato accoglimento dell'eccezione di inammissibilità della domanda "funzionale" di accertamento negativo. Ferma l'inammissibilità (oltre che l'infondatezza) della domanda di ripetizione in presenza di un conto ancora in essere, anche le domande di mero accertamento del saldo sono inammissibili poiché evidentemente non autonome, ma funzionali a quella principale di ripetizione. Peraltro la Riaccatastamenti s.r.l. non ha mai chiesto di rideterminare, ad una specifica data, il saldo del conto corrente.

- Mancato assolvimento da parte della correntista, dell'onere della prova su di essa gravante. La correntista, infatti, a sostegno della propria domanda avrebbe dovuto depositare: Il contratto di conto corrente e tutti gli estratti di conto corrente, dall'inizio del rapporto e fino all'estinzione, senza soluzione di continuità. Non avendo prodotto il contratto n. 1249947 stipulato il 22 dicembre 2014, né tutti gli estratti conto la domanda andava rigettata.

Risultano, infatti, versati in atti solo alcuni estratti di conto corrente, per cui, stante la frammentarietà della documentazione prodotta era impossibile verificare, anche solo in astratto, la fondatezza delle pretese. Dunque il Tribunale ha erroneamente ritenuto assolto l'onere della prova, facendo non corretta applicazione dell'art. 2697 c.c. e il mancato assolvimento dell'onere di produzione del contratto non può ritenersi superato con la mera deduzione dell'inesistenza del contratto scritto, poiché, pur trattandosi di prova "negativa", la stessa avrebbe comunque dovuto essere fornita tramite la dimostrazione di un fatto positivo "contrario", ovvero tramite il ricorso alle presunzioni. Ciò per almeno due ordini di motivi: a) In primo luogo perché l'art. 117 TUB fornisce una presunzione della stipula del contratto in forma scritta. b) In secondo luogo perché controparte è una società a responsabilità limitata

e sulla stessa incombe un onere di conservazione della documentazione contabile e bancaria particolarmente rigoroso. Inoltre il correntista avrebbe dovuto attivarsi prima del giudizio per “precostituirsì” la fonte della prova, ad esempio richiedendo i documenti alla Banca ai sensi dell’art. 119 TUB,

- Infondatezza della domanda attorea nel merito e legittimità della capitalizzazione trimestrale, in quanto il contratto di c.c. in questione è stato stipulato successivamente all’entrata in vigore della delibera CICR del 2000, e prevedeva in maniera espressa e puntuale la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi.

Peraltro la correntista non ha mai eccepito l’illegittimità dell’applicazione della commissione di massimo scoperto, delle ulteriori spese e condizioni applicate al rapporto, essendosi limitata, solo nelle conclusioni dell’atto introduttivo, a chiederne l’accertamento, né ha mai indicato le ragioni poste a fondamento di tale domanda.

- Acritica adesione della sentenza alle erronee conclusioni del CTU, di fatto determinando una inattendibile ricostruzione dei rapporti intercorsi tra le parti, come si desume dalle eccezioni e deduzioni già sollevate anche nelle osservazioni ex art. 195 c.p.c.

L’appellante, infine, conclude affermando la condivisibilità del rigetto, da parte del primo giudice, dell’eccezione di usurarietà dei tassi di interesse e della domanda risarcitoria formulata dall’attore, poiché evidentemente infondate.

2.2. Costituitasi, la Riaccatastamenti S.r.l. ha chiesto il rigetto dell’appello.

§.3. L’appello è infondato e va rigettato per le ragioni che seguono.

3.1. Infondata è l’eccezione di nullità della domanda introduttiva.

La domanda di ripetizione dell’indebito o, per come accolta dal Tribunale, di rideterminazione del saldo del c.c. non è affetta da nullità per indeterminatezza dell’oggetto o della “*causa petendi*”, ai sensi del combinato disposto degli artt. 163, comma 3, nn. 3 e 4, e 164, comma 4, c.p.c., perché, anche se priva

dell'indicazione dei singoli addebiti illegittimi, qualora, come nella specie, siano specificamente indicati i conti correnti e la domanda si riferisca a tutti gli addebiti conseguenti all'applicazione di clausole nulle, in tutto il periodo della sua durata, risultano sufficientemente specificati gli elementi idonei a consentire alla banca l'individuazione delle domande contro di essa proposte. L'indicazione del numero di conto corrente sul quale sono stati effettuati gli addebiti e della natura illegittima di questi è dunque idonea a rendere la Banca edotta della pretesa azionata e ad escludere la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto, soprattutto in considerazione della circostanza che la banca, operatore qualificato, è in grado di individuare agevolmente, essendo in possesso di tutta la documentazione relativa alle operazioni effettuate sul c.c., gli addebiti da essa effettuati, in applicazione delle clausole di cui viene domandata la nullità.

In definitiva, come ha giustamente ritenuto il Tribunale, il correntista, ai fini della corretta delimitazione del *petitum* e della *causa petendi* ha solo l'onere di allegare la mancanza totale della pattuizione scritta o la nullità della singola condizione contrattuale, cioè il titolo in forza del quale è stata eseguito l'addebito illegittimo, ma non anche quello di indicare, come vorrebbe la Banca, il singolo addebito illegittimo e men che meno la natura non solutoria della rimessa, né la data del pagamento, né la somma finale che discenderebbe dall'esatto ricalcolo del conto.

Ciò per la banale considerazione che, come la Banca non è tenuta ad indicare le rimesse solutorie, nel caso in cui sollevi l'eccezione di prescrizione, analogamente il correntista non è tenuto ad indicare gli addebiti illegittimi in caso di domanda di accertamento o ripetizione sulla base delle illegittime condizioni applicate, perché entrambi, Banca e correntista, non sono nella condizione di poter fare questa individuazione.

Difatti l'individuazione delle rimesse come solutorie, così come degli addebiti illegittimi, può essere "specificata" solo all'esito del giudizio di accertamento e

declaratoria di nullità delle clausole di cui si controverte. Solo allora la ricostruzione del rapporto di c.c. potrà essere effettuata epurando gli addebiti illegittimi, perché frutto dell'applicazione delle clausole dichiarate nulle e solo allora sarà chiaro che quel determinato addebito è illegittimo o quella determinata rimessa è solutoria.

Difatti sino a quando il rapporto di c.c. non venga ricostruito con l'epurazione delle operazioni frutto dell'applicazione di clausole illegittime, i dati contabili risultano 'alterati' proprio per in ragione dell'applicazione di quelle clausole di cui il correntista chiede la declaratoria di invalidità e su cui fonda la 'successiva' domanda di ripetizione, di tal che quelle che potevano sembrare rimesse di natura solutoria, soprattutto nel protrarsi del rapporto, a seguito del ricalcolo, è presumibile avranno diversa natura" ed analogamente quelli che possono sembrare addebiti legittimi, all'esito della declaratoria di nullità della clausola, si manifestano invece come illegittimi. Dunque anche la difesa della Banca non è lesa poiché essa potrà e dovrà difendersi sulla liceità delle clausole applicate e non già sui singoli addebiti che ha effettuato in ragione delle dette clausole.

3.2. Parimenti infondata è l'eccezione di inammissibilità di una pronuncia di accertamento del saldo in presenza di domanda di ripetizione dell'indebito da parte del correntista, in costanza di rapporto come ha più volte affermato questa Corte, in ossequio alla consolidata giurisprudenza di legittimità in tema. Osserva la Corte, che la questione della proponibilità ed accoglibilità della domanda di ripetizione dell'indebito relativamente ad un c.c. attivo è frutto di un'erronea prospettiva.

E' vero che le partite di dare ed avere che si avvicendano nel conto corrente bancario si compensano gradualmente, determinando in ogni momento il saldo giornaliero, attivo o passivo che sia. Non si tratta, però, di una compensazione in senso tecnico, ma l'effetto puramente contabile dell'esercizio del diritto che spetta al correntista di variare continuamente la disponibilità con prelievi e versamenti.

L'operazione contabile non corrisponde, infatti, ad una costituzione di debito e di credito in senso giuridico, essendo solo un modo di rappresentare le modificazioni quantitative che subisce un rapporto obbligatorio nel corso del suo svolgimento.

Come ha affermato la Suprema Corte, difatti, *“se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; nel caso, invece, che, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "scoperto" (cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento) e non, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.”* (cfr. Cass. 798/2013).

Tuttavia, rileva la Corte che il correntista, in costanza di apertura del c.c., potendo ottenere la rettifica del saldo, nella sostanza consegue quella “restituzione”, da intendersi come annotazione in rettifica del saldo, delle somme che la Banca non gli aveva accreditato, riacquistandone immediatamente la disponibilità sul proprio c.c. che potrà, conseguentemente, liberamente prelevare.

Parte della giurisprudenza di merito nega questa possibilità ritenendo che *“nella domanda di ripetizione è impossibile ricomprendere la domanda di condanna della Banca alla rettifica del conto, atteso che la prima comporta la condanna ad un “dare”, la seconda ad un “facere” (App Torino 214/2015)”,* ma che può soltanto esservi spazio per una pronuncia di accertamento *“dell’insussistenza dell’obbligo di pagamento –che- rappresenta un mero antecedente logico della domanda di restituzione della somma corrisposta, e non già l’oggetto di un’autonoma domanda di accertamento negativo (cfr. Cass. 2298/2007)”*.

Tuttavia ritiene la Corte che nei casi in cui venga proposta, relativamente ad un c.c. ancora attivo, una domanda di ripetizione dell’indebitato, per versamenti in c.c. illegittimamente appostati negativamente dalla Banca, in virtù di condizioni contrattuali illegittime, possa ritenersi insita, in una tale domanda, altresì una domanda di rideterminazione del saldo di c.c., sicché il giudice nel pronunciare la condanna della Banca alla rideterminazione del saldo non incorra nel vizio di ultrapetizione.

Sorregge l’affermazione che precede la considerazione della identità di *causa petendi* e il fatto che la domanda di restituzione contenga in sé la domanda del previo accertamento e dunque abbia un *petitum* sostanziale più ampio nel quale è ricompreso l’accertamento. Invero la *causa petendi*, sia della domanda di ripetizione dell’indebitato versamento in c.c., che della rideterminazione del saldo di c.c., è rappresentata dall’assenza di una valida *causa debendi* delle appostazioni negative effettuate dalla Banca. Quanto al *petitum*, il bene della

vita perseguito dal correntista è quello di ottenere la reintegrazione del proprio patrimonio, intesa sia in termini di riduzione dell'eventuale debito che di aumento dell'eventuale credito che egli possa avere a disposizione sul proprio c.c., previo accertamento degli effetti degli appostamenti illegittimi.

In definitiva l'azione di accertamento del diverso e più favorevole saldo, conseguente all'epurazione dal c.c. delle clausole illegittime, consente, nella pratica, di far conseguire al correntista l'accredito in c.c. delle somme corrispondenti al saldo derivante dall'accertamento giudiziale e dunque una sorta di restituzione. Il correntista ben potrà, quindi, in costanza di rapporto, richiedere tale accertamento e, conseguentemente la rettifica del saldo (anche laddove formuli una domanda di ripetizione dell'indebito, che dovrà, per quanto si è detto, essere qualificata come di rideterminazione del saldo), e ciò pure al fine di evitare i pregiudizi che potrebbero derivargli dall'attesa della chiusura del conto, come ad esempio nel caso che la Banca opponga l'intervenuta prescrizione, nonché per evitare che, al fine di poter agire in giudizio per conseguire il proprio diritto, sia costretto necessariamente a chiudere il conto.

3.3. Anche la terza doglianza, relativa alla distribuzione dell'onere della prova, per cui al correntista non sarebbe sufficiente allegare la mancata stipulazione per iscritto del contratto, dovendo egli di ciò dare prova, anche se negativa, è infondata.

Che il rapporto di conto corrente sia stato acceso, difatti, è un dato incontestabile, visto che la Banca non lo ha negato ed anzi ha sostenuto che il contratto conteneva tutte le pattuizioni che essa avrebbe correttamente applicato durante il suo svolgimento.

L'art. 117 comma 3 TUB sanziona la radicale mancanza di forma -costituita dalla redazione per iscritto del contratto e dalla contestuale consegna di un esemplare al cliente- con la nullità, disponendo la citata norma anche altre forme di nullità di singole clausole. Mentre il successivo art. 119 contempla

l'obbligo della banca di conservare sempre il contratto, perché esso regola un rapporto di durata di cui deve essere documentata la fonte che lo disciplina nel suo concreto andamento. Con la conseguenza che, salvo che emerga dagli atti che il cliente ne sia sicuramente in possesso e ne abbia omesso colpevolmente la produzione in giudizio, la banca non può mai limitarsi ad eccepire la mancata produzione, in particolare laddove l'oggetto della domanda della controparte si fondi, come nel caso in esame, sulla chiara enunciazione che gli sono state applicate condizioni nulle in quanto mai espressamente pattuite o difettanti della necessaria forma prevista dall'art. 117 cit.. In tal caso sarà onere dell'istituto di credito, ai fini di paralizzare la pretesa avversa, documentare l'infondatezza della domanda tramite la produzione del contratto.

Da altro angolo prospettico, la Corte deve, altresì, rilevare che assolutamente singolare è la difesa tenuta nel presente giudizio da BPER – operatore professionale qualificato in un settore dove le norme in discorso manifestano l'importanza che l'ordinamento attribuisce alla tutela del cliente – atteso che, rispetto ad una domanda di applicazione di condizioni nulle per tasso ultralegale, capitalizzazione degli interessi, applicazione di cms e condizioni nulle, ha dedotto che dal regolamento negoziale tutte le condizioni erano state legittimamente pattuite, riferendosi ad un documento insussistente agli atti ed omettendo di produrlo [si consideri, diversamente da quanto argomentato dall'appellata richiamandosi a giurisprudenza di legittimità, che la Suprema Corte ha, invece, di recente posto in risalto come *“E' possibile che quest'ultima allegazione (ndr la mancanza del contratto stipulato nella forma prescritta dalla legge) sia incontroversa tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustificano l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca*

(che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro.””, così Cass. n. 6480/2021].

Da ciò consegue che il motivo di appello è infondato, dovendo darsi per processualmente acquisito che il rapporto si è svolto in assenza di un contratto ritualmente stipulato ai sensi dell'art. 117 TUB, poiché la Banca non ha assolto all'onere di produrre il contratto redatto per iscritto.

Riguardo poi alla necessità della integrale produzione degli estratti conto in caso di domanda da parte del correntista di pagamento dell'indebito (o di accertamento della 'contabilizzazione' di poste illegittime), fondata sull'applicazione di clausole nulle e ripetizione o eliminazione degli effetti che quell'applicazione ha determinato, non ha giuridico fondamento la tesi che sia necessario produrre la serie completa degli estratti, potendo anche provvedersi ad un accertamento nell'ambito dei singoli periodi frazionati.

La domanda del cliente infatti è rivolta all'accertamento di quanto da egli non dovuto perché illegittimamente 'addebitatogli' durante il suo corso, per effetto di pattuizioni nulle.

L'oggetto principale del giudizio intrapreso dal cliente è l'accertamento, e conseguente declaratoria, della nullità parziale di alcune clausole contrattuali o, come nel caso in esame, di tutte le clausole, avendo posto in discussione l'esistenza stessa del contratto.

Solo come conseguenza della affermata nullità di alcune o tutte le clausole, si connette la domanda di restituzione degli addebiti illegittimamente appostati, che, evidentemente, hanno 'falsato' il saldo determinato dalla banca all'estinzione del rapporto.

Sicché assolutamente ingiustificata è la tesi che l'oggetto del giudizio debba incentrarsi sulla 'esatta' ricostruzione del dare e avere tra le parti.

E' chiaro che il correntista ha l'onere di documentare l'esistenza del profilo di nullità denunciato, nonché degli addebiti illegittimi, ma, seppure manchi parte della documentazione relativa ai periodi durante i quali il rapporto si è realizzato, non per questo, per quei periodi in cui la documentazione sussiste, nel caso in cui sia stata provata la ragione di nullità, quegli addebiti, determinati nel suo ammontare per il singolo periodo, cessano di essere illegittimi." (così questa sezione, Presidente Fusillo, cons. rel est. Notaro, 11.4.2019).

L'incompletezza della prova, infatti, non può condurre al rigetto della domanda, bensì al suo accoglimento nei limiti in cui la stessa risulti provata.

Certamente, come detto, è il correntista che ha l'onere di documentare i profili di nullità lamentati, nonché degli addebiti illegittimi, ma la mancanza di documentazione di parte dei periodi non può portare al diniego di accoglimento della domanda anche per quei periodi in cui la documentazione sussiste, poichè per i periodi in cui la documentazione è stata prodotta, nel caso in cui sia stata provata la ragione di nullità, gli addebiti illegittimi certamente non cessano di essere tali. La mancanza tuttavia della continuità contabile tra periodi, che era onere del cliente dimostrare, comporta che lo 'spezzone' successivo documentato non potrà giovare di un 'deconto' di quanto illegittimamente addebitatogli nel periodo precedente non documentato, con la conseguenza che ciascuno spezzone documentato dovrà necessariamente partire dal saldo secondo la contabilità portata dalla banca.

Tale ricostruzione certamente non è a svantaggio dell'istituto di credito, perché, ogni singolo periodo documentato pur essendo ricalcolato con epurazione delle clausole nulle, è comunque ricostruito a partire dal saldo indicato dalla banca, comprensivo, evidentemente, di tutte le operazioni poste in essere, sulla base della contabilità da questa tenuta, nel periodo mancante, ivi compresi gli addebiti illegittimi imposti al cliente.

La necessità di partire per ciascun periodo documentato dal saldo della banca si impone, con evidente effetto deteriore per il correntista, in ragione del fatto

che egli non è riuscito a documentare le operazioni e gli eventuali addebiti illegittimi posti in essere nel periodo 'intermedio' mancante.

Toccherà, allora, semmai alla banca, che è colei che ha generato la documentazione che ha poi trasmesso al correntista e che dunque ha anch'essa nella sua disponibilità, laddove intenda ipotizzare una diversa incidenza delle clausole nulle, dimostrare la propria tesi.

Nel caso di produzione documentale incompleta, dunque oltre che colmare i periodi mancanti con le scritture di raccordo, è possibile effettuare il calcolo per i singoli periodi in cui vi sia continuità documentale, partendo sempre dal saldo effettivo iniziale di ciascun periodo ed effettuando all'esito la somma algebrica dei singoli saldi parziali.

3.4. Quanto alla censura relativa alla validità dell'applicazione della capitalizzazione trimestrale in quanto il contratto era stato stipulato successivamente alla delibera CICR 2000 essa è priva di fondamento, in quanto la mancata produzione del contratto da parte della Banca non consente di accertare l'effettiva pattuizione scritta della clausola di capitalizzazione con la condizione di pari reciprocità. Con la precisazione che è del tutto irrilevante la circostanza che dagli estratti conto prodotti risulti che la capitalizzazione è stata effettuata con identica periodicità per gli interessi passivi ed attivi, attesa la mancanza di prova della redazione scritta della pattuizione e della sua comunicazione al correntista, come richiesto dell'art. 7 della citata delibera che *"Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000"*.

Ciò in quanto, mancando la prova dell'esistenza di un contratto scritto le condizioni applicate (capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e creditori) CICR risultano indiscutibilmente deteriori rispetto alla capitalizzazione semplice che deve necessariamente applicarsi al rapporto in assenza di pattuizione scritta.

Anche la censura relativa alla cms ed alle ulteriori spese e condizioni è infondata. L'appellante sembra dolersi della genericità della domanda formulata dalla correntista che si sarebbe limitata, solo nelle conclusioni dell'atto introduttivo, a chiederne l'accertamento della illegittimità, senza indicarne le ragioni. L'appellante dimentica che la domanda della correntista è fondata sul presupposto della mancata redazione per iscritto del contratto da cui discende la nullità di tutte le condizioni applicate al rapporto da parte della Banca per difetto della forma scritta *ad substantiam* prevista dal TUB. Dunque l'allegazione dell'inesistenza di un contratto scritto e, dunque l'allegazione del difetto di forma, è di per sé causa di nullità di tutte le condizioni applicate al rapporto di c.c., senza che sia necessario specificare ulteriori ragioni di illegittimità, essendo sufficiente per il correntista solo indicare quali clausole vuole ottenere l'espunzione dal rapporto, espunzione che si estende ovviamente a prescindere dalla specifica richiesta, alle clausole per le quali il rilievo officioso della nullità è necessitato dalla natura imperativa della violazione come l'usurarietà o l'anatocismo.

3.5. Inammissibile è infine la doglianza di acritica adesione alla CTU, in quanto generica, poiché le censure mosse con le osservazioni ex art. 195 c.pc. erano tutte fondate sul presupposto delle validità delle condizioni applicate dalla Banca. Validità che, invece, per quanto esposto in precedenza, va esclusa per mancanza di prova della relativa pattuizione per iscritto, non avendo la Banca prodotto il contratto.

§.5. In definitiva l'appello va rigettato e le spese di lite, liquidate come in dispositivo, sulla base delle tabelle dm 147/2022, seguono la soccombenza; sussistendo altresì, ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater dpr 115/2002, i presupposti, a carico dell'appellante, per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, sezione III civile, definitivamente pronunciando sull'appello da BPER Banca S.p.A. nei confronti di Riaccatastamenti S.r.l., avverso la sentenza nr. 7396/2019 emessa dal Tribunale di Napoli, così provvede:

1. Rigetta l'appello.
2. Condanna BPER Banca S.p.A. al pagamento in favore di Riaccatastamenti S.r.l. delle spese del grado, che liquida in complessivi € 14.317,00 per compensi, oltre iva, cpa e spese generali al 15%, con attribuzione al procuratore antistatario.
3. Dà atto, ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater dpr 115/2002, che sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Napoli, 10.05.2023

Il Consigliere relatore
dott. Regina Marina Elefante

Il Presidente
dott. Maria Silvana Fusillo