

*Forma scritta del contratto bancario sottoscritto dal solo cliente
ma che abbia avuto pacifica esecuzione*

Corte d'Appello di Napoli, sez. III civile, 28 dicembre 2016. Pres. Rosa Giordano, Est. Castaldi.

Contratti bancari – Forma scritta – Mancata sottoscrizione del contratto da parte della banca – Irrilevanza

La forma scritta richiesta per i contratti bancari può ritenersi soddisfatta anche nel caso in cui il contratto, che abbia avuto pacifica esecuzione, sia sottoscritto dal solo cliente su moduli predisposti dalla banca.

Contratti bancari – Onere probatorio in caso di domande contrapposte – Principio di vicinanza della prova

In caso di domande contrapposte (del cliente, di ripetizione di indebito; della banca, di pagamento del saldo risultante dall'estratto conto), le conseguenze dell'omessa produzione integrale degli estratti conto devono gravare, per il principio di vicinanza della prova, sulla banca.

(Massime a cura di Giulio Cataldi – Riproduzione riservata)

Sentenza n. 4571/2016 del 28.12.2016.
Ruolo Generale n. 2003 /2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

sez. III civile, composta dai sigg.ri Magistrati:
dott. Rosa Giordano Presidente
dott. Giulio Cataldi Consigliere rel.
dott. Francesco Notaro Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto d'appello notificato in data 27.4.2012

da

C. S.R.L *

APPELLANTI

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.A. *, che la rappresentano e difendono per mandato a margine della comparsa di risposta

APPELLATA – APPELLANTE INCIDENTALE

OGGETTO: Appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 3104/2011 del 16.3.2012

Conclusioni per gli appellanti: *voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Napoli, in totale riforma della sentenza impugnata, così provvedere:*

I° - accogliere il presente gravame e, per l'effetto riformare la sentenza impugnata, respingendo integralmente la domanda riconvenzionale proposta dalla banca convenuta;

II° - accogliendo le conclusioni di parte attrice e, per l'effetto, voler così provvedere:

1.- Accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità parziale dei contratti di apertura di credito mediante affidamento con scopertura sui conti correnti ordinari nn. 5634 (Agenzia 5) e 220/08 (Agenzia 11), nonché sui conti anticipi nn. 5829, (Agenzia 5), nonché 221/01 e 2406698 (Agenzia 11), oggetto del rapporto tra C. s.r.l. e Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., particolarmente in relazione alle clausole di determinazione e di applicazione degli interessi ultralegali, della determinazione ed applicazione dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale, all'applicazione della provvigione di massimo scoperto, all'applicazione degli interessi per c.d. "giorni valuta", dei costi, delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;

2.- accertare e dichiarare, che la C. s.r.l. Costruzioni Edili Impianti tecnologici ha diritto ad ottenere il completo rimborso di tutte le somme, addebitate sui conti dalla stessa intrattenuti con la Banca convenuta – meglio indicati nel corpo dell'atto – a titolo di interessi ultralegali non dovuti perché o genericamente ed indeterminatamente convenuti o perché non legittimamente convenuti, nonché di commissioni e spese parimenti non dovuti, e di ogni altra somma derivante dell'illegittima applicazione delle valute e della capitalizzazione trimestrale ed alla rideterminazione del saldo dei detti conti in virtù dell'applicazione dell'addebito, accredito degli interessi nella misura legale senza capitalizzazione alcuna;

3.- per l'effetto condannare essa Banca alla restituzione di tutte le somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi creditori in favore dell'odierna istante, determinati al tasso legale e senza capitalizzazione trimestrale, maturati sulle stesse alla data del 30.06.2002, come determinate dal C.T.U. in €. 514.794,79 (Euro cinquecentoquattordicimila-settecentonovantaquattro/79), ovvero nella maggiore e minore somma che l'Ecc.ma Corte adita riterrà di determinare, oltre agli ulteriori interessi legali dalla domanda al saldo;

4.- condannare la banca convenuta al risarcimento dei danni derivati alla società attrice dal comportamento extraprocessuale ed anche processuale della stessa, danni da determinarsi in via equitativa;

5.- condannare in ogni caso la banca convenuta al pagamento delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio, riformando quelle liquidate in primo grado con la sentenza impugnata (in quanto condizionate dalla parziale soccombenza) in esse compreso il costo dei contributi unificati corrisposti e delle C.T.U. espletate.

Conclusioni per l'appellata: Voglia la Corte di Appello adita:

*In accoglimento dell'appello incidentale: in via principale, riformare la sentenza 3104/11 e, per l'effetto, condannare la 1) la C. S.r.l. Costruzioni Edili Impianti Tecnologici, in persona del suo legale rapp.te pro tempore, con sede in Napoli alla Via M. nr. 16; 2) la sig. C. Maria Grazia, nata a *; 3) il sig. D. Raffaele, nato a; 5) la sig. De. Silvana, nata ad *, al pagamento in solido tra loro ed a favore della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a della complessiva somma di 93.297,43= per credito portato dal saldo passivo di conto corrente 220, ovvero alla minor somma per la quale l'on. Giudice adito ritenga raggiunta la prova.*

In via graduata:

*condannare la 1) la C. S.r.l. Costruzioni Edili Impianti Tecnologici, in persona del suo legale rapp.te pro-tempore, con sede in Napoli alla Via M. nr. 16; 2) la sig. C. Maria Grazia, nata a *; 3) il sig. D. Raffaele, nato a*; 4) il sig. B. Guido, nato a *; 5) la sig. De. Silvana, nata ad *, al pagamento in solido tra loro ed a favore della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a della complessiva somma di 86.807,49, corrispondete al conteggio nr. 16 (tabella 22 della II integrazione alla CTU), ovvero per la somma in relazione alla quale l'On.- Giudice adito ritenga raggiunta la prova;*

nel merito:

rigettare, in ogni caso, l'appello siccome infondato sia in fatto che in diritto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La C. S.r.l. Costruzioni Edili Impianti Tecnologici (d'ora in avanti anche solo C.) ed i suoi garanti, sigg.ri Raffaele D., Maria Grazia C., Guido B. e Silvana De., citarono innanzi al Tribunale di Napoli la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e, deducendo la nullità di una serie di clausole contenute nei contratti di conto corrente intrattenuti con la banca (concernenti la determinazione dell'interesse ultralegale mediante rinvio ad "uso piazza", l'applicazione delle commissioni di massimo scoperto, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, le modalità di tenuta del conto in riferimento ai giorni di valuta, la determinazione del tasso annuo effettivo globale con riferimento alla legge sull'usura), chiesero di accertare l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo da eseguire a mezzo di apposita C.T.U. tecnico-contabile e, per l'effetto, condannare la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/ o rimosse, oltre agli interessi legali creditori, nonché al risarcimento dei danni, da determinare in via equitativa, anche in relazione all'eventuale illegittima segnalazione alla Centrale Rischi presso la Banca d'Italia sul presupposto di un falsamente determinato rischio di sofferenza, con vittoria di spese.

La Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., costituitasi in giudizio, contestò l'avversa domanda, eccependo, tra l'altro, la mancata contestazione degli estratti conto e la prescrizione quinquennale o decennale per le azioni di ripetizione dell'indebito; e propose, a propria volta, domanda riconvenzionale, chiedendo la condanna della C. e dei suoi garanti al pagamento del saldo risultante dagli estratti conto di € 93.297,43, ovvero al pagamento della minor somma per la quale il Tribunale avesse ritenuta raggiunta la prova.

Nel corso del giudizio, venne espletata una consulenza contabile e, poi, un supplemento di consulenza.

Assegnata in decisione, la causa venne rimessa sul ruolo istruttorio con ordinanza del 13.1.2010 per un ulteriore accertamento peritale.

All'esito, il Tribunale, con la sentenza n. 3104/2011, depositata in data 16.03.2011, ha accolto in parte la domanda degli attori ed ha accertato che, alla data del 30.6.2002, il saldo dei rapporti bancari intrattenuti dalla C. S.r.l. col Monte dei Paschi, all'esito della rideterminazione derivante dalla nullità delle clausole contrattuali, presentava un ammontare a debito della cliente ed a credito della banca pari ad € 7.034,18, somma al cui pagamento ha condannato, in solido tra loro, la C. ed i suoi fideiussori; ha condannato, infine, la Banca al pagamento in favore degli attori delle spese di lite e di CTU.

Per la riforma della sentenza hanno proposto appello la C. S.r.l. ed i suoi garanti, sigg.ri Raffaele D., Maria Grazia C., Guido B. e Silvana De..

Ha resistito all'impugnazione la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., spiegando, a propria volta, appello incidentale.

Acquisito il fascicolo relativo al primo grado di giudizio, la causa è stata posta in decisione sulle conclusioni riportate in epigrafe all'udienza del 6 luglio 2016, con la fissazione del termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti giorni per quello delle repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 1. Il Tribunale ha, innanzitutto, esposto la soluzione in diritto di una serie di questioni discusse in causa.

§ 1.1. Con riferimento alla forma dei contratti bancari e delle clausole di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi, il Tribunale, dopo aver ricordato che a far data dall'entrata in vigore della l. 154 del 1992 i contratti bancari devono essere redatti in forma scritta a pena di nullità, ha sostenuto che, mentre la nullità del contratto è rilevabile solo su eccezione di parte, viceversa l'omessa pattuizione per iscritto dei tassi e delle condizioni è rilevabile d'ufficio, con l'applicazione automatica delle condizioni sostitutive di cui all'art. 117 T.U.

Dopo aver, poi, affermata la sufficienza della redazione per iscritto del contratto di conto corrente, su cui si innesti, poi, un'apertura di credito, e l'irrelevanza di eventuali schede di contabilità per conti collegati (come conti anticipi) al conto principale, il primo giudice ha ritenuto l'idoneità della produzione in giudizio, da parte della banca, di un contratto sottoscritto dal solo cliente, stante il principio giurisprudenziale secondo il quale la produzione in giudizio di una scrittura privata ad opera della parte che non l'abbia sottoscritta costituisce equipollente della mancata contestuale sottoscrizione e, pertanto, vale a perfezionare il contratto. Da questo punto di vista, pertanto, ha concluso nel senso della validità dei contratti.

§ 1.2. Il Tribunale ha richiamato, poi, la pacifica giurisprudenza, secondo cui la determinazione degli interessi mediante rinvio *per relationem* alle condizioni praticate abitualmente dagli istituti di credito sulla piazza incorre nella nullità per indeterminatezza; e, trattandosi di contratti sorti anteriormente all'entrata in vigore della l. 145/92, ha fatto riferimento a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui i tassi sostitutivi da applicare, in tal caso, non sono quelli previsti dall'art. 117 T.U., stante il carattere non retroattivo di tale disciplina, ma quelli legali.

§ 1.3. Con riferimento, poi, all'anatocismo bancario, il Tribunale si è basato sulla giurisprudenza formatasi a partire dal 1999, che ha escluso la sussistenza di un valido uso normativo al riguardo, sancendo, pertanto, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale per tutti i contratti di conto corrente in essere alla data di entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000 e fino alla pattuizione scritta di una nuova regolamentazione entro il termine previsto dall'art. 7 di tale delibera. Sulla scorta, inoltre, di quanto affermato dalle sezioni unite della Cassazione con sentenza n. 24418 del 2010, il primo giudice ha ritenuto che, dichiarata nulla la clausola che prevedeva la periodicità trimestrale della capitalizzazione degli interessi, dovesse escludersi ogni forma di capitalizzazione, anche solo annuale.

§ 1.4. Facendo applicazione di tali principi al caso in questione, dunque, il primo giudice ha ritenuto, quanto all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, che, con riferimento a quanto stabilito dalla pronuncia delle sezioni unite da ultimo citata, il ricalcolo dovesse avvenire a far data dall'1.9.92, vale a dire dal decennio anteriore alla chiusura del conto; che dovesse riguardare i conti ordinari n. 5634 e 220.08 ed i conti anticipi 5829, 221 e 2406698; che dovesse farsi applicazione dei soli interessi legali, senza capitalizzazione alcuna. Dunque, individuato – tra i molteplici elaborati dal CTU – il conteggio che rispondeva a tali indicazioni, il primo giudice ha determinato in € 7.034,18 il residuo debito della C., di gran lunga inferiore, dunque, rispetto a quanto preteso dal Monte dei Paschi (€ 93.297,43), ed al pagamento di tale somma ha condannato l'attrice ed i suoi garanti.

Ha, invece, respinto la domanda di risarcimento danni avanzata come conseguenza della segnalazione in centrale rischi, ritenendo la segnalazione comunque giustificata dall'esistenza di un saldo passivo.

In merito alle spese, infine, ha ritenuto che dovessero seguire la prevalente soccombenza della Banca.

§ 2. La C. S.r.l. ed i suoi fideiussori hanno impugnato la sentenza di prime cure, sviluppando l'appello in quattro motivi principali, ognuno dei quali, a sua volta, variamente articolato.

§ 2.1. Innanzitutto, gli appellanti contestano l'affermazione del primo giudice in ordine alla validità dei contratti, in quanto stipulati in forma scritta. A loro dire, infatti, il contratto di conto corrente n. 220.08 datato 5.3.1996 non poteva "coprire" anche i conti correnti nati ed intercorsi prima della sua apertura, e precisamente il conto corrente n. 5634, aperto il 7 settembre 1979 e, poi, confluito, col suo saldo negativo di £ 69.331.020, nel conto 220.08; e nemmeno il conto n. 5829, aperto in data 8.3.1980 e chiuso nel 1995. Tali conti, a detta della società appellante e dei suoi garanti, in quanto non stipulati per iscritto, non potevano in alcun caso considerarsi validi.

§ 2.1.1. Ma, secondo gli appellanti, neppure poteva ritenersi la validità del conto n. 220.08, sottoscritto dal solo cliente, per effetto della produzione in giudizio del documento da parte della banca .

Ed infatti, innanzitutto quel documento era stato prodotto in giudizio dalla banca dopo che ne era stata contestata la validità, il che impediva di attribuire valore di conclusione contrattuale a quel deposito. In secondo luogo, secondo gli appellanti, quel documento non poteva neppure considerarsi una valida proposta della correntista, dal momento che consisteva in un modulo prestampato con cui la cliente si limitava a prendere nota delle condizioni praticate. Infine, a loro dire, quel documento era stato prodotto solo in fotocopia, e prontamente impugnato e contestato, anche in relazione all'aspetto formale, non potendo procedersi all'eventuale disconoscimento della sottoscrizione ivi apposta ed attribuita al legale rappresentante C..

§ 2.1.2. Neppure, secondo la C., potevano ritenersi validi i contratti relativi ai conti anticipi, nn. 221/01 e 2406698, per i quali non sussisteva alcun documento scritto.

§ 2.1.3. Gli appellanti deducono, ancora, l'erronea applicazione, da parte del Tribunale, dei principi in materia di prescrizione: a loro dire, infatti, pur avendo correttamente citato gli insegnamenti delle sezioni unite della Cassazione (n. 24418 del 2010), il primo giudice erroneamente aveva ricostruito il rapporto con riferimento solo al decennio anteriore alla chiusura del conto, con conseguente errore anche nell'individuazione del più corretto conteggio operato dal CTU da applicare alla fattispecie.

§ 2.2. Con un secondo motivo, poi, la C. ed i suoi garanti evidenziano l'illogicità della decisione impugnata che, dopo aver affermato la validità dei contratti, contraddicendosi, esclude l'applicabilità delle clausole relative agli interessi passivi ed alla loro capitalizzazione.

§ 2.3. Lamentano, ancora, gli appellanti l'ingiusto rigetto della domanda di risarcimento danni formulata in conseguenza della segnalazione alla centrale rischi, per una presunta mancanza di prova. A loro dire, al contrario, trattandosi di danno non patrimoniale, la prova sarebbe implicita, occorrendo tener conto del contegno, anche extraprocessuale, della banca.

§ 2.4. Sulla base di tali contestazioni, gli appellanti – chiarito che non dovevano essere valutati una serie di conti, chiusi prima del decennio anteriore alla domanda – sostengono che, in mancanza di versamenti di natura solutoria (la cui dimostrazione sarebbe spettata alla banca), la domanda non era prescritta e la revisione dei conteggi doveva decorrere dall'inizio del rapporto. Pertanto, a loro dire, occorreva far riferimento al conteggio eseguito dal CTU con decorrenza dall'1.10.1988, data del primo dei movimenti contabili analiticamente indicati dall'attrice, e non contestati dalla banca nel corso della consulenza, risultando così acquisito il suo consenso all'utilizzo di quella documentazione.

§ 2.4.1. Deducono, poi, la correntista ed i suoi fideiussori, che la banca aveva tenuto, anche nel corso del giudizio, un contegno non ispirato a buona fede, omettendo ogni doverosa collaborazione anche in merito alla produzione degli estratti (non ottemperando al relativo ordine del giudice). Da ciò la conseguenza che, non avendo la banca messo il ctu nelle condizioni di operare il ricalcolo degli estratti dall'inizio, era necessario azzerare il primo saldo risultante dagli estratti in atti, che appariva come saldo debitore, ovvero basarsi, per il periodo intercorrente tra il 12.1.1977 ed il 30.9.1988, sulle scritture contabili della società, come

il CTU pure aveva fatto nella prima relazione, giungendo alla determinazione di un saldo attivo per la correntista di £ 204.780.037, pari ad € 105.760,06. Dunque, secondo gli appellanti, da questo saldo – piuttosto che dal saldo zero – occorreva partire, per evitare di “premiare” il comportamento omissivo ed ostruzionistico della banca.

§ 2.4.2. Da ultimo, gli appellanti individuano, come unico ricalcolo esperito dal CTU da prendere in considerazione, quello decorrente dall'1.10.1988, con saldo iniziale pari a zero, con l'applicazione degli interessi legali e senza capitalizzazione, che conduceva al riconoscimento di un credito finale della correntista al 30.6.2002 di € 514.794,79, oltre successivi interessi legali.

§ 3. Nel contestare le avverse ragioni di gravame, il Monte dei Paschi di Siena critica, a propria volta, la decisione di prime cure.

§ 3.1. Innanzitutto, la banca contesta la ritualità della produzione documentale operata dalla C. in primo grado, nel corso della CTU, e nega che su quella produzione si sia mai registrato il proprio consenso, posto che, nella prima difesa utile successiva al deposito della relazione, aveva prontamente fatto rilevare che il CTU aveva erroneamente tenuto conto di tali documenti, in quanto depositati tardivamente, e con mere fotocopie. Del resto, secondo l'appellante incidentale, se – come sostenuto dalla correntista – era sorta la necessità di quella produzione documentale a causa dell'omessa ottemperanza da parte della banca ad un ordine di esibizione, era per ciò solo provato che l'ordine era stato illegittimamente richiesto ed emesso, posto che è inammissibile l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. di documenti che la parte sia in grado di acquisire autonomamente.

§ 3.2. Né, secondo la banca, poteva ritenersi che la produzione documentale fosse avvenuta sull'accordo dei CTP, posto che, da un canto, non spetta a questi assumere dichiarazioni sfavorevoli alla parte, e che, dall'altro, nel caso di specie non v'era comunque stato alcun consenso del proprio CTP, come emergeva dai verbali della consulenza.

§ 3.3. Infine, la Banca contesta la decisione di primo grado anche con riferimento alla propria condanna al pagamento delle spese di lite, posto che la domanda riconvenzionale spiegata in primo grado era stata – seppur parzialmente – accolta.

§ 4. La controversia, ed i motivi di impugnazione che segnano l'ambito della cognizione del giudice d'appello, pongono all'esame del Collegio una molteplicità di questioni, tra loro strettamente connesse. Per giungere, pertanto, alla decisione, la Corte ritiene di dover impostare la motivazione seguendo un ordine logico non necessariamente corrispondente all'ordine delle questioni così come esposte dagli appellanti principali, prima, e dall'appellante incidentale, poi.

§ 5. Il primo punto da esaminare è costituito dalla validità o meno dei contratti di conto corrente.

Al riguardo, la C. ed i suoi fideiussori (che in primo grado non avevano dedotto la nullità del contratto *tout court*, ma l'invalidità di singole clausole) contestano la conclusione raggiunta dal primo giudice (pag. 4 della sentenza: *ci troviamo di fronte a contratti validi*), sottolineandone anche la contraddittorietà con l'ulteriore svolgimento del ragionamento posto a base della decisione impugnata, nella parte in cui, comunque, il

Tribunale, pur considerando validi i contratti, aveva ritenuto di procedere alla ricostruzione del saldo del conto corrente eliminando una serie di poste passive derivanti dall'invalidità di specifiche clausole contrattuali.

In particolare, le censure degli appellanti si concentrano sull'affermazione del primo giudice secondo cui, benché (la copia de) il contratto di conto corrente in atti, n. 220.08, recasse la sottoscrizione della sola correntista, e non anche quella (del funzionario preposto) della banca, dovrebbe ritenersi che la produzione in giudizio di quel documento ad opera dello stesso istituto di credito convenuto valesse a perfezionare validamente il contratto; e tali contestazioni trovano ulteriori argomenti, in comparsa conclusionale, nella recente giurisprudenza di legittimità (Cassazione, I° Sez., n. 5919 del 24.03.2016, ripresa espressamente anche nella sentenza della medesima sezione, n. 8305 2016) che, smentendo i principi in precedenza affermati da Cass. 4564 del 22.03.2012, ha ritenuto che *“in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta "ad substantiam", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto con effetti "ex nunc" e non "ex tunc"”*.

§ 5.1. Ad avviso del Collegio, una premessa logicamente anteriore, nella motivazione del primo giudice, peraltro, neppure censurata dalla C. e dai suoi garanti, è costituita dall'affermazione secondo cui (pagg. 2 – 3 della sentenza) *“mentre la nullità del contratto è rilevabile solo su eccezione di parte, viceversa in caso di omessa indicazione dei tassi e delle condizioni applicate tale omissione è rilevabile d'ufficio con applicazione automatica delle condizioni sostitutive ...”*.

L'affermazione, però, così come formulata, secondo il Collegio non è condivisibile.

La forma scritta per i contratti bancari è richiesta, a partire dalla l. 154 del 1992 sulla trasparenza bancaria, a pena di nullità.

Si tratta di nullità cd. di protezione, vale a dire una nullità il cui rilievo è rimesso alla volontà della parte protetta.

E', con ogni probabilità, a tale particolare regime della nullità che il primo giudice intendeva far riferimento, affermando che la nullità non sarebbe rilevabile d'ufficio.

Ma, al contrario, la giurisprudenza di legittimità, anche a sezioni unite, ha, ormai, riconosciuto (cfr. Cass. sez. un. 26242 del 12 dicembre 2014) che *“la rilevabilità officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una "species" del più ampio "genus" rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali – quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 cost.) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 cost.) – che trascendono quelli del singolo”*.

Non solo: proprio alla stregua di tale ultima pronuncia, deve ritenersi che la questione relativa a quella nullità dovesse essere dal giudice “rilevata” (nel senso di sottoposta all'esame delle parti), e, poi, in relazione alle conclusioni che le parti avessero inteso prendere al riguardo, decisa di conseguenza (cfr. in particolare i punti 6 e 7 della citata pronuncia).

Peraltro, sempre secondo quell'importante arresto dei giudici di legittimità, *“in appello e in Cassazione, in caso di mancata rilevazione officiosa della nullità in primo grado, il giudice ha sempre facoltà di*

rilevare d'ufficio la nullità" (si veda il punto 7.1, al n. 6): e questo, a maggior ragione, vuol dire che anche la parte appellante, che quella nullità non abbia invocato in primo grado (come nel caso di specie), possa censurare la sentenza (non solo per non averla rilevata, ma) anche deducendo per la prima volta la questione.

Compete, pertanto, a questa Corte valutare e decidere la dedotta nullità del contratto.

§ 5.2. L'indagine va condotta, per il momento, con riferimento al contratto di conto corrente n. 220.08 del 5.3.1996 (si tratterà oltre delle questioni inerenti gli altri rapporti), quale risulta dal documento prodotto in copia dalla Banca sub 3 del proprio fascicolo di primo grado.

Per la verità, nel replicare all'avversa conclusionale, gli appellanti affermano (sostenendo di voler correggere, in tal modo, un errore in cui assumono di essere, in precedenza, incorsi) che, in realtà, la Banca convenuta non avesse prodotto neppure la copia del contratto del 5.3.1996, n. 220.08, poi riprodotto in originale nel presente grado; e ritengono di poter suffragare tale affermazione citando un'ordinanza in data 14 marzo 2005, con la quale l'originario giudice istruttore della causa dava atto del fatto che la parte convenuta non aveva depositato memorie istruttorie, né aveva articolato mezzi di prova con la comparsa di costituzione e risposta.

Si tratta, però, di una lettura del tutto strumentale di quell'ordinanza, che si riferiva, con ogni evidenza, alla mancata richiesta, da parte della banca, di prove costituende (le uniche sulle quali il giudice avrebbe avuto la necessità di pronunciarsi), e che non considera come l'indice foliaro della produzione di primo grado del Monte dei Paschi rechi con chiarezza l'annotazione, come doc. 3, della copia del contratto 220.08, che risulta regolarmente affoliato in atti.

Né risulta che gli appellanti avessero, nel corso del giudizio di primo grado, contestato la conformità di quella copia all'originale, come sostengono nel presente grado di appello (e del resto gli appellanti omettono di indicare dove ciò sarebbe avvenuto, in quale atto o verbale di causa, impedendo, in tal modo, una puntuale verifica, essendosi limitati a sostenere che quella copia era stata *"ampiamente, formalmente e tempestivamente disconosciuta dagli attori"*).

§ 5.2.1. Il documento in oggetto è redatto su un modulo della banca, ed è formulato – secondo quella che era la prassi bancaria all'epoca vigente – sotto forma di dichiarazione resa dalla cliente C., che dichiara di aver preso nota che il conto corrente sarà regolato dalle condizioni seguenti (riportate per iscritto), ed alle condizioni riportate a tergo, sul cui intero contenuto si dichiara d'accordo, sottoscrivendo anche, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., alcune specifiche clausole.

Ora, ad avviso del Collegio, non è, innanzitutto, condivisibile la tesi prospettata in comparsa conclusionale dagli appellanti (pag. 22), secondo cui quel "documento" non conterrebbe neppure una manifestazione di volontà contrattuale da parte della C.: a seguire il ragionamento degli appellanti, non si comprenderebbe all'applicazione di quali clausole la correntista si sarebbe dichiarata d'accordo, prendendo atto delle specifiche condizioni economiche.

Si tratta, invece, con ogni evidenza, dell'accettazione esplicita della proposta contrattuale contenuta nel modulo prestampato, che indica i principali dati economici del conto e le regole contrattuali specificamente approvate.

§ 5.3. Il problema è, allora, quello del valore da attribuire a quel documento, in quanto non recante la sottoscrizione del funzionario della banca a tanto preposto.

Il Collegio ben conosce le recenti sentenze della Cassazione, invocate in conclusionale dagli appellanti (e note anche alla difesa della Banca, che, a sua volta, le ha menzionate negli scritti conclusivi, il che rende superflua una ricostruzione più analitica dei vari passaggi motivazionali che le sorreggono), che, nel dare continuità all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui *"in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta "ad substantiam", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione"*, hanno, tuttavia, ritenuto di discostarsi da Cass. 4564 del 22.03.2012, affermando che tale perfezionamento avviene *"con effetti "ex nunc" e non "ex tunc", essendo necessaria la formalizzazione delle dichiarazioni di volontà che lo creano"*; con la conseguenza *"che tale meccanismo non opera se l'altra parte abbia "medio tempore" revocato la proposta"* (così Sez. 1, Sentenza n. 5919 del 24 marzo 2016), rendendo del tutto privo di *"copertura contrattuale"* il rapporto *medio tempore* sviluppatosi.

E, tuttavia, la Corte ritiene di doversi discostare da tale indirizzo.

§ 5.3.1. Innanzitutto, la ricostruzione operata dalla Suprema Corte ed invocata dagli appellanti muove dal presupposto – che appare indimostrato – della coincidenza tra forma scritta del contratto e sua sottoscrizione da parte dei due contraenti.

Questa, certo, costituisce la regola, posta la normale funzione della sottoscrizione di individuazione dell'autore del documento nonché di assunzione della paternità dello scritto. Ma, a ben vedere, la sottoscrizione non è un elemento essenziale dell'atto scritto in quanto tale.

L'art. 2702 c.c., infatti, non stabilisce che la scrittura privata è quella redatta per iscritto e *sottoscritta* dalle parti; afferma, invece, che la scrittura privata fa piena prova, sino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.

E' il firmatario dell'atto, allora, e non la controparte, che può togliere la piena efficacia alla scrittura, disconoscendola.

D'altro canto – venendo al terreno processuale – l'art. 214 c.p.c. (rubricato disconoscimento della scrittura privata) afferma che colui contro il quale è prodotta una scrittura privata, se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente *la propria scrittura o la propria sottoscrizione*: questo significa, che potrebbe esservi una scrittura privata anche senza sottoscrizione, che varrebbe come tale fino a quando non venga disconosciuta la scrittura.

Ed infatti – ragionando su un caso limite, che, per quanto del tutto improbabile nella prassi bancaria, può, però, valere a testare la bontà della ricostruzione che si intende prospettare – ci si può chiedere quale regime applicare ad un contratto per il quale la legge richieda la forma scritta *ad substantiam*, che, anziché essere redatto su un formulario prestampato, venga scritto di pugno da una parte e sottoscritto solo dall'altra parte. Ora, pare davvero poco sostenibile che la parte che lo ha sottoscritto possa affermarne la nullità, anche se l'autore della scrittura non disconosca il testo scritto, ed anzi vi abbia dato esecuzione.

§ 5.3.2. Che la sottoscrizione, in quanto tale, non sia un elemento naturale della scrittura privata, trova un'involontaria conferma, del resto, anche nella giurisprudenza che afferma che, con la produzione in giudizio del documento non sottoscritto, si può concludere il contratto, sia pure con efficacia ex nunc.

Se, infatti, la produzione in giudizio vale a determinare la conclusione del contratto, come accettazione dell'altrui proposta, vuol dire che ben possono esistere comportamenti concludenti che possono tener luogo della sottoscrizione, ferma restando la necessità di un testo contrattuale scritto.

E l'avvenuta e reiterata esecuzione del contratto, unita alla sua mancata contestazione ed al suo mancato disconoscimento, rappresentano certamente comportamenti che palesano la volontà di dare esecuzione a quel contratto scritto.

§ 5.3.3. Ma, soprattutto, quand'anche si volesse ritenere indispensabile la sottoscrizione anche del contraente che abbia prodotto in giudizio il testo contrattuale scritto e sottoscritto solo dall'altra parte, e non sufficiente a manifestare la volontà di concludere proprio quel contratto (pur redatto per iscritto) l'esecuzione del rapporto che si sia protratta, in ipotesi, per svariati anni, anche mediante la produzione e lo scambio di documenti scritti e sottoscritti (si pensi all'invio degli estratti conto), ritiene il Collegio che vi sia un'ulteriore, e più radicale, ragione per ritenere che, comunque, non possa essere dichiarata la nullità del contratto.

Ed infatti, se quella prospettata per la violazione della forma scritta nei contratti bancari è una nullità di "protezione" (e tale viene espressamente qualificata da Cass. n. 8395 del 2016, che richiama, per il resto, integralmente la precedente 5919/2016), la protezione va accordata al soggetto in cui favore è prevista. E non pare dubitabile che la previsione sotto sanzione di nullità della forma scritta sia rivolta a tutelare la parte che possa avere pregiudizio da una mancanza di adeguata valutazione e ponderazione di un testo contrattuale che venisse solo concordato verbalmente.

Ma allora, nel caso di specie, posto che la cliente, C. S.r.l., ha certamente avuto quel testo contrattuale, tanto da poterlo sottoscrivere, non può certo dolersi del fatto che non l'abbia sottoscritto la banca, che non deve certo essere "protetta" dall'aver concluso un contratto, che non disconosce, su propri moduli e formulari, al quale ha dato, pacificamente, attuazione, anche con documenti scritti, negli anni successivi e che, nel giudizio, non solo non lo disconosce ma lo produce a riprova delle pattuizioni intercorse con la controparte.

§ 5.3.4. Dunque, in conclusione, l'affermazione del primo giudice, secondo cui i contratti oggetto di causa sono validi, va confermata, sia pure per queste differenti ragioni.

§ 6. Va, a questo punto, affrontata la doglianza relativa alla soluzione adottata dal primo giudice a proposito dell'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione proposta dall'attrice.

Il primo giudice ha ritenuto che la prescrizione decennale dovesse essere applicata dalla chiusura del conto, ed ha, pertanto, affermato che il ricalcolo del saldo del conto corrente della C. dovesse avere inizio dall'1.9.1992 (essendo stato chiuso il conto nel settembre del 2002).

Si tratta, ad avviso del Collegio, di una non corretta applicazione dei principi in materia di prescrizione.

Al riguardo, proprio la pronuncia delle sezioni unite della Cassazione n. 24418 del 2010, pur richiamata dal primo giudice, ha chiarito che *“l’azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca ... è soggetta all’ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell’ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”*. Dunque, il primo giudice, pur avendo correttamente individuato la “decorrenza” della prescrizione nella data di chiusura del conto, ha – per così dire – errato nell’individuare in che direzione farla decorrere: avrebbe dovuto, infatti, verificare se l’azione di ripetizione proposta dalla C. fosse intervenuta o meno nel decennio successivo alla chiusura del conto, e non certo ancorare il ricalcolo delle operazioni al decennio anteriore.

§ 6.1. Per cercare di resistere al motivo di impugnazione, la banca appellata sostiene che la funzione ripristinatoria dei versamenti sussiste unicamente quando il conto sia affidato, risultando, in mancanza, ogni versamento di natura solutoria; e che non spetterebbe ad essa banca fornire la dimostrazione circa la natura dei versamenti effettuati dal correntista, anche perché non potrebbe essere gravata dall’onere di dimostrare fatti negativi.

Si tratta di assunti non condivisibili, sotto vari profili.

Innanzitutto, non è mai stato contestato dalla Banca che il conto della C. fosse affidato: del resto, la difesa operata in primo grado (la questione non è riproposta in appello) circa la validità della commissione di massimo scoperto, intesa come compenso per mantenere le somme a disposizione del correntista affidato; la presenza di numerose e rilevanti fideiussioni; la revoca, infine, dall’apertura di credito, documentata dalla stessa banca sin dalla costituzione in giudizio, costituiscono la miglior dimostrazione dell’esistenza di un rapporto affidato in favore della C..

Erra, poi, la banca nel contestare la sussistenza di oneri probatori a suo carico al riguardo: ed infatti, se è vero che *“in tema di prescrizione estintiva, l’elemento costitutivo della relativa eccezione è l’inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio e la manifestazione della volontà di profittare dell’effetto ad essa ricollegato dall’ordinamento, mentre la determinazione della durata di questa configura una “quaestio iuris” sulla identificazione del diritto azionato e del regime prescrizione applicabile ... rimessa al giudice”* (così, tra le tante, Cassazione civile sez. I 25 luglio 2016 n. 15337), è altrettanto vero che, in ossequio al brocardo secondo cui *reus in excipiendo fit actor*, questa Corte ha sempre ritenuto che spetti alla banca che eccepisca la prescrizione dimostrare la natura solutoria dei versamenti da cui far decorrere la prescrizione; ed in tal senso si è espressa anche la Suprema Corte, secondo cui *“i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all’accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate”* (Cassazione n. 4518 del 26 febbraio 2014).

§ 7. Per poter, poi, esaminare gli effetti “contabili” che discendono dall’applicazione dei principi di diritto sopra enunciati e dal parziale accoglimento dell’appello principale in relazione alla prescrizione, occorre, preliminarmente, affrontare un’ulteriore questione, relativa al materiale probatorio messo a disposizione del CTU dalle parti, e quella, strettamente connessa, del riparto degli oneri probatori.

§ 7.1. Un primo punto attiene ai documenti esaminati dal CTU.

Come risulta dall’esame della prima relazione della dott.ssa Rosaria D’Aniello, dei verbali alla stessa allegati, e della replica alle osservazioni delle parti, la consulente sin dall’inizio delle operazioni peritali, presenti i tecnici di entrambe le parti, chiese che le venissero forniti la documentazione relativa agli estratti di tutti i conti, ordinari ed anticipi, per tutta la durata del rapporto, e le copie dei contratti di apertura di credito. Negli incontri successivi, poi, il CT degli attori fornì alla consulente copie degli estratti conto dall’1.10.1988 sino al 30.6.2002, e, poi, ancora copie dei libri giornali della C., riportanti le operazioni bancarie per il periodo dal 12.1.1977 al 30.9.88.

Nel replicare alle contestazioni mosse, dopo il deposito della relazione peritale, dalla difesa del Monte dei Paschi, la consulente spiegò che tali produzioni erano avvenute senza che il consulente della convenuta avesse fatto alcuna osservazione.

Nel proporre appello incidentale, il Monte dei Paschi insiste nel contestare la ritualità dell’acquisizione di quei documenti, evidenziando come agli atti di causa risultassero prodotti unicamente gli estratti completi a partire dall’apertura e sino alla chiusura del conto 220.08 (dunque, dal 5.3.96 sino al settembre 2002), e lamenta, pertanto, gli effetti distorsivi sulla decisione impugnata prodotti dall’esame di documentazione irritalmente prodotta.

Dal canto loro, invece, gli appellanti principali sostengono che quegli estratti e quelle copie dei libri giornali della C. fossero entrati ritualmente nel processo, stante il consenso della banca, acquisito in forza della mancata contestazione ad opera del suo CTP.

Al riguardo, il Collegio osserva che, in linea generale, la consulenza non costituisce la sede per aggirare decadenze in cui le parti siano incorse. Rientra, infatti, nei poteri-doveri del consulente unicamente l’acquisizione di documentazione, essenzialmente di carattere tecnico, di natura accessoria, utile al fine di dare compiutamente risposta ai quesiti sottopostigli dal giudice (cfr. Cassazione civile sez. II 14 dicembre 2015 n. 25140: *“è consentito al consulente tecnico d’ufficio acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori, rientranti nell’ambito strettamente tecnico della consulenza e costituenti il presupposto necessario per rispondere ai quesiti formulati, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse”*).

In materia di consulenza contabile, poi, occorre tener conto anche di quanto previsto dall’art. 198 c.p.c., secondo cui il consulente, col consenso di tutte le parti, può esaminare anche documenti non prodotti in causa.

A prima vista, parrebbe una norma idonea a consentire una produzione documentale più ampia, anche oltre i termini di decadenza sanciti dalle scansioni temporali del giudizio di primo grado.

Ma – opportunamente – la giurisprudenza interpreta restrittivamente questa disposizione, ad evitare di trasformare, quelli preclusivi dell'art. 183 (un tempo, art. 184) c.p.c., in termini puramente “canzonatori” (come accadrebbe se l'accordo delle parti potesse far “saltare” le preclusioni istruttorie). Si afferma, infatti, che *“in tema di preclusioni nel corso di una consulenza tecnica contabile, si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo, al riguardo irrilevante il consenso della controparte atteso che, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., quest'ultimo può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice”* (Sez. 1, Sentenza n. 24549 del 02/12/2010, poi ripresa anche da Sez. 1, Sentenza n. 8403 del 27/04/2016).

Ed allora, a prescindere dal valore da attribuire al silenzio (più che consenso) serbato dal consulente di parte convenuta in occasione della richiesta e produzione documentale da parte del CT di parte attrice, deve riconoscersi la fondatezza del gravame incidentale sul punto: dunque, deve affermarsi che quei documenti, pure esaminati dalla consulente, non sono entrati ritualmente nel processo e di essi, conseguentemente, non può tenersi alcun conto.

§ 7.1.1. Non vale a modificare tale conclusione la circostanza che la Banca fosse rimasta inerte a fronte di un ordine di esibizione rivolto dal giudice. Ed infatti, possono nutrirsi seri dubbi circa la ritualità di quell'ordine, sia alla stregua di quanto previsto dall'art. 119 del t.u., sia in ragione del fatto che la stessa produzione al CTU da parte della C. della documentazione utile ai fini dell'espletamento della consulenza palesa in modo chiaro – come evidenziato dall'appellante incidentale – che non ricorrevano le condizioni previste dall'art. 210 c.p.c. per un ordine di esibizione.

§ 7.2. Ma, ciò detto, resta da stabilire in concreto quale delle parti fosse gravata dall'onere probatorio della produzione integrale degli estratti.

§ 7.2.1. Occorre, infatti, considerare che, secondo principi ormai consolidati in giurisprudenza, se ad agire per il pagamento dei saldi del conto corrente sia la Banca, sarà essa ad essere gravata dall'onere di dimostrare come si sia addivenuti alla formazione di quel saldo, mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto, a partire dalla prima annotazione successiva al saldo zero iniziale; con la conseguenza che, ove la Banca non disponga di (o, comunque, non depositi) tutti gli estratti conto, ma solo di una parte di essi, che prendano le mosse già da un saldo negativo per il cliente, non potrà dirsi provato il formarsi di quel primo saldo negativo, e, a fronte delle contestazioni del correntista circa la validità di singole clausole (ad esempio, concernenti la capitalizzazione trimestrale degli interessi o la loro misura), la ricostruzione dei rapporti dovrà avvenire azzerando quella prima annotazione, e ricostruendo il rapporto come se fosse iniziato in quella data partendo da zero.

Ove, invece, sia il correntista ad agire per la ripetizione di somme a suo dire indebitamente percepite dalla banca in costanza di rapporto, previa la rideterminazione del saldo sulla scorta, ad esempio, dell'invocata nullità di talune clausole contrattuali che hanno a quel saldo condotto,

l'onere probatorio – consistente ugualmente nella produzione degli estratti – non può che gravare, in ossequio ai principi dell'art. 2697 c.c., sullo stesso correntista; con la conseguenza che, qualora gli estratti vengano prodotti a far data da un certo momento del rapporto, in cui vi siano già appostazioni negative, in mancanza di diversa prova dovrà partirsi, ai fini dell'effettuazione della CTU, proprio da quel saldo.

§ 7.2.2. La situazione si complica in un caso – come quello di specie – in cui, a fronte dell'azione della correntista, volta alla rideterminazione del saldo ed alla ripetizione di somme indebitamente pagate, la banca risponda chiedendo, in riconvenzionale, la condanna della cliente e dei suoi fideiussori al pagamento del saldo.

Ebbene, questa Corte già in passato – per casi analoghi a questo – ha ritenuto che *“a fronte dell'unicità del thema probandum, l'onere della prova non possa che essere unitariamente collocato; e, in forza del principio cd. della vicinanza della prova (tenuto in speciale considerazione anche dalle sezioni unite della Cassazione: cfr. sent. 13533 del 2001), non possa che far carico alla Banca che agisce in via riconvenzionale. La conseguenza è che, nel caso di “incrocio” di domande, quale si verifica anche nel caso di specie, è comunque la banca tenuta a fornire la dimostrazione delle modalità con cui il proprio presunto credito si è venuto formando, attraverso la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto, pena l'utilizzo, quale primo saldo, di un “saldo zero”, vale a dire azzerato a prescindere da quanto indicato dalla banca stessa”* (Corte d'Appello di Napoli, sez. III, in causa r.g. 803/2012, definito con sentenza n. 999/2015).

Per la verità, una decisione della Corte di Cassazione (la n. 9201 del 7 maggio 2015), in una fattispecie analoga, pur ribadendo che, in caso di domande contrapposte, *“ambidue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese”*; e pur confermando che *“nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero”*, ha, poi, ritenuto che quel principio fosse stato affermato nel diverso caso in cui fosse la banca ad agire mediante decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento del saldo, e non potesse estendersi all'ipotesi di azione di accertamento negativo proposta dal correntista, gravato da un differente onere probatorio.

Tale soluzione non pare, però, soddisfacente: se entrambe le parti sono gravate dall'onere di dimostrare le contrapposte pretese, salvo giungere al paradossale risultato di ritenere che, nell'ambito della medesima causa, il saldo da prendere in considerazione possa essere diverso a seconda che si valuti la domanda principale o quella riconvenzionale, sostenere che l'onere della prova gravi sempre e comunque sull'attore che agisca per l'accertamento negativo del credito equivale a smentire le premesse, relative alla sussistenza di uguali oneri probatori a carico di entrambe le parti e, soprattutto, alla sussistenza di un onere a carico della banca relativo alla dimostrazione delle modalità di maturazione del proprio preteso credito.

Ed allora, ritiene il Collegio di dover confermare il proprio richiamato indirizzo, per riaffermare che, nelle controversie bancarie, in caso di domande contrapposte, l'onere probatorio, per un principio di vicinanza, debba gravare principalmente sulla banca, con la conseguenza che, ove

non siano stati prodotti tutti gli estratti conto, sarà la banca a subire gli effetti dell'“azzeramento” del saldo risultante dal primo conto disponibile ai fini del successivo ricalcolo.

§ 8. Si tratta, a questo punto, di individuare quali, tra i vari conti intrattenuti dalla C. nel corso del lungo rapporto con il Monte dei Paschi di Siena, vadano sottoposti al ricalcolo, alla luce delle riscontrate nullità delle singole clausole già considerate dal primo giudice e non oggetto di contestazione in questa sede.

Come emerge dalle premesse della prima relazione svolta dalla CTU, dott.ssa D'Aniello, i rapporti tra la C. ed il Monte dei Paschi di Siena si articolano, nel corso degli anni, attraverso molteplici conti; in particolare, furono tre i conti correnti ordinari, e cinque quelli cd. anticipi (cfr. pagg. 4 e 5 della relazione depositata il 26 maggio 2006).

Per quanto riguarda i conti ordinari, peraltro, benché caratterizzati da differenti numerazioni, e benché gestiti da differenti agenzie, risulta con chiarezza che si sia trattato di un unico rapporto, in cui alla chiusura del primo conto (il n. 4373 acceso presso l'agenzia 1) ha fatto seguito l'apertura del successivo (il n. 5634 presso l'agenzia 5) trasportando il relativo saldo; e così ancora, la chiusura del secondo ha originato il terzo ed ultimo conto (il conto 220.08 presso l'agenzia 11) che parte, appunto, con l'appostazione negativa del giroconto derivante dall'esposizione debitoria del precedente.

Peraltro, per quanto detto in precedenza a proposito della documentazione che può, legittimamente, essere presa in considerazione, è chiaro che la rideterminazione dei saldi deve avvenire considerando soltanto il terzo conto, quello 220.08 (i cui estratti vennero ritualmente prodotti); e, per quanto detto circa le conseguenze dell'incompleta produzione documentale avuto riguardo ai contrapposti oneri probatori, quella rideterminazione dovrà avvenire previo azzeramento del suo saldo iniziale.

Analogo discorso va fatto per i conti anticipi: potranno prendersi in considerazione unicamente quelli sorti e regolati in relazione al conto principale 220.08, vale a dire i conti 221/01 ed il conto n. 2406698.31.

Dunque, per questi conti va operato il ricalcolo del saldo, applicando la medesima metodologia già applicata dal CTU, seguita dal primo giudice, e non oggetto di gravame.

Peraltro, i vari ricalcoli operati dal CTU, compreso quello riportato al n. 11 della tabella 2 della seconda integrazione (quella depositata il 30 aprile 2010), poi sviluppato nell'allegato 17, preso a base della decisione impugnata (cfr. pag. 10 della sentenza), muovono dal presupposto – qui disatteso – di poter esaminare anche la documentazione prodotta al CTU oltre i termini preclusivi di cui all'art. 184 c.p.c.; ed, in particolare, quello selezionato dal Tribunale arretra il ricalcolo a ritroso all'1.9.92 in forza dell'erronea interpretazione del funzionamento della prescrizione decennale.

Al contrario, occorre per quanto detto limitare il ricalcolo al solo conto 220.08, partendo da un saldo “virtuale” azzerato, e considerare i giroconti su tale conto principale dei soli conti anticipi 221/01 e 2406698.31, senza alcun limite prescrizione (anche perché il conto 220.08 è stato aperto il 5.3.96).

Purtroppo, però, non è possibile “isolare”, nell'ambito di quell'allegato 17 alla II integrazione di consulenza, un plausibile calcolo che soddisfi tali

premesse (posto che quel conteggio considera anche i saldi negativi dei conti precedenti, confluiti nel 220.08), ragione per la quale è indispensabile, per tale parte, rimettere la causa in istruttoria per richiedere alla consulente quest'ulteriore indagine.

§ 9. Infondato, da ultimo, appare il motivo di gravame con cui gli appellanti principali si dolgono del rigetto della loro domanda risarcitoria, formulata in relazione alla segnalazione in centrale rischi, ed ai connessi pregiudizi di ordine non patrimoniale, nonché in relazione al contegno processuale tenuto dalla Banca.

Ad avviso del Collegio, infatti, quella segnalazione trae origine da una oggettiva situazione di sofferenza, quale realmente traspariva dall'andamento del conto, senza che potesse *a priori* ravvisare una responsabilità della banca. D'altro canto, neppure è ipotizzabile una responsabilità per danni non patrimoniali della Banca in relazione al contegno preprocessuale e processuale, specie ove si consideri che dalla mancata produzione documentale scaturiscono, per l'istituto di credito, effetti solo negativi.

§ 10. In definitiva, mentre la causa va posta nuovamente sul ruolo per l'ulteriore ricalcolo sopra specificato, in questa sede può provvedersi, con sentenza non definitiva, respingendo l'appello principale relativamente alla dedotta nullità dei contratti di conto corrente ed all'invocato ristoro dei danni non patrimoniali; rigettando, in accoglimento sul punto dell'appello principale (anche se si tratta di statuizione priva di pratiche conseguenze, per quanto detto), l'eccezione di prescrizione decennale; ed accertando, in accoglimento sul punto dell'appello principale, che gli unici documenti ritualmente entrati nel processo e da porre a base della CTU sono quelli prodotti dalla C. entro il termine per le memorie istruttorie in primo grado, con esclusione, dunque, della documentazione prodotta alla consulente.

Per la natura non definitiva di tale pronuncia, la regolamentazione delle spese va differita alla pronuncia finale.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, non definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto da C. S.r.l. e dai suoi fideiussori, Raffaele D., Maria Grazia C., Guido B. e Silvio De., e sull'appello incidentale del Monte dei Paschi di Siena S.p.A., avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 3104/2011, così provvede:

rigetta l'appello principale, relativamente alla dedotta nullità dei contratti di conto corrente e relativamente al rigetto della domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali;

in parziale accoglimento dell'appello principale, rigetta l'eccezione di prescrizione decennale sollevata dal Monte dei Paschi di Siena;

in parziale accoglimento dell'appello incidentale, dichiara l'irritualità della produzione di documenti avvenuta, oltre i termini di cui all'art. 184 c.p.c., nel corso delle operazioni peritali di primo grado;

riserva alla pronuncia definitiva la regolamentazione delle spese di lite;

rimette la causa sul ruolo con separata ordinanza.

Così deciso in Napoli, il

Sentenza n. 4571/2016 del 28.12.2016.

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZ. III CIVILE

La Corte, composta dai magistrati:
dott. Rosa Giordano Presidente
dott. Giulio Cataldi Consigliere rel.
dott. Francesco Notaro Consigliere
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nella causa r.g. n. 2003/2012:

La Corte, vista la propria sentenza in data odierna;
ritenuta la necessità che la consulente, dott.ssa Rosaria D'Aniello, effettui
un ulteriore conteggio secondo quanto accertato con la sentenza non
definitiva;

P.Q.M.

Rimette la causa sul ruolo;
manda alla Cancelleria di convocare, per l'udienza del , la CTU dott.ssa
Rosaria D'Aniello, alla quale sottoporre il seguente quesito: *“la
consulente, letti gli atti di causa; vista la sentenza non definitiva emessa
da questa Corte; viste le proprie consulenze ed integrazioni di
consulenze svolte in primo grado; rielabori un ulteriore conteggio che
tenga conto unicamente del conto 220.08, partendo da un saldo
azzerato, e dei conti anticipi che su questo conto hanno prodotto i loro
giroconti, sviluppando il calcolo, per il resto, secondo i medesimi
parametri già utilizzati con il conteggio riportato nella tabella 2, punto
11, allegato 17 della II integrazione di perizia depositata in data 30
aprile 2010”*.
Si comunichi.

Napoli, Il Presidente