

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE I CIVILE**

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott. Luigi Grimaldi PRESIDENTE
Dott. Alfredo Grosso CONSIGLIERE
Dott. Gian Paolo Macagno CONSIGLIERE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS /2015 R.G. promossa da:

IMPRESA ALFA
SOCIETÀ BETA,
SOCIETÀ DELTA SAS,
RAPPRESENTANTE LEGALE SOCIETÀ DELTA (SAS)

- appellante -

CONTRO

BANCA SPA

- appellata -

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE APPELLANTE:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, riformare in parte qua la sentenza n. 1322/2015 del 16-19 febbraio emessa dal Tribunale di Torino, Giudice dott.ssa Giusta, R.G. OMISSIS/2012 e, per l'effetto, previa per il caso di necessità ed in via istruttoria
a) esperimento di consulenza tecnica d'ufficio volta a determinare il valore degli immobili ipotecati;
b) ordine alla Banca appellata di esibire copia integrale (fronte e retro) delle cambiali, per l'importo di euro 145.000,00, girate dalla SOCIETÀ ALFA alla Banca e prodotte in copia sub doc. 5;

Nel merito:

1. Accertare la nullità delle clausole e in ogni caso l'illegittimità delle operazioni di addebito di somme a titolo di spese, oneri, commissioni anche di massimo scoperto, capitalizzazione trimestrale, conteggio dei giorni valute e interessi ultralegali e dichiarare compensato l'eventuale credito di BANCA SPA con le somme dovute da quest'ultima a titolo di addebiti illegittimi sul conto corrente intestato a SOCIETÀ ALFA.

2. Conseguentemente, ed in ogni caso, accertare e dichiarare che il credito di BANCA ammonta alla minor somma capitale di € 882.427,00 (e comunque a importo inferiore a quello accertato dal Tribunale) e assolvere i conchiudenti da ogni maggiore e diversa avversaria pretesa;

3. Dichiarare inefficaci o subordinatamente ridurre le ipoteche iscritte dalla Banca sugli immobili di proprietà degli ingiunti e descritti in narrativa;

4. Dichiarare tenuta e condannare BANCA SPA ai sensi dell'art. 96 2° comma c.p.c., a risarcire i danni derivati ai conchiudenti in conseguenza delle iscrizioni ipotecarie effettuate senza la normale prudenza su beni di valore comunque di molto superiore all'effettivo debito; danni da liquidarsi d'ufficio in via equitativa ai sensi della predetta disposizione di legge tenendo presente la differenza

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

tra valore di stima e prezzo indicato come base d'asta nell'esecuzione immobiliare pendente di fronte al Tribunale di Ivrea, RGE OMISSIS/2015 (e salvo gravame).

Con vittoria di spese e onorari, oltre ad IVA e CPA (o in subordine con integrale compensazione delle spese di lite) e con sentenza esecutiva come per legge”.

PER PARTE APPELLATA:

“Voglia la Corte d'Appello Ecc.ma, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, respinte le avversarie istanze di esibizione e di CTU,

IN VIA PRELIMINARE:

Dichiarare l'inammissibilità ex art. 348-bis c.p.c. dell'atto d'appello formulato dal CLIENTE, sia in proprio sia quale legale rappr. della SOCIETÀ DELTA (SAS) sia quale titolare dell'impresa Individuale SOCIETÀ ALFA.

NEL MERITO:

Respingere l'appello e le domande tutte proposte dal LEGALE RAPPRESENTANTE DELLA SOCIETÀ DELTA (SAS) sia in proprio sia quale legale rappr. della SOCIETÀ DELTA SAS, sia quale titolare dell'impresa Individuale SOCIETÀ ALFA, in quanto inammissibili ed infondate in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 1322/15 resa inter partes in data 16-19 febbraio 2015 dal Giudice Unico del Tribunale di Torino.

IN OGNI CASO:

Con il favore delle spese e degli onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre alle spese generali al 15%, oltre I.V.A. e C.P.A.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. BANCA SPA otteneva decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, emesso in data 2-3.01.2012 dal Tribunale di Torino nei confronti di LEGALE RAPPRESENTANTE DELLA SOCIETÀ DELTA in proprio, nella qualità di fideiussore e quale legale rappresentante della SOCIETÀ DELTA SAS, nonché di titolare dell'impresa individuale SOCIETÀ ALFA, per la somma capitale complessiva di € 1.935.772,98 oltre interessi e spese (con relativa iscrizione di ipoteche giudiziali su immobili di proprietà degli ingiunti siti in OMISSIS)

La somma oggetto di ingiunzione derivava:

- per € 1.694.745,93 dal saldo passivo del conto corrente (acceso in data 23.07.1997) con apertura di credito (del 24.04.2009) intestati all'IMPRESA DELTA;
- per € 27.277,48 dal finanziamento in valuta estera n. OMISSIS;
- per € 44.030,29 dal credito documentario a favore di OMISSIS
- per € 83.176,50 dal credito documentario a favore di OMISSIS;
- per € 86.542,78 dal credito documentario a favore di OMISSIS.

2. Gli ingiunti proponevano opposizione, invocando intervenuti pagamenti parziali, nonché deducendo la nullità di clausole del contratto di conto corrente e di apertura di credito, e l'addebito di costi non pattuiti.

3. Con sentenza n. 1322/2015, pubblicata il 19.02.2015, il Tribunale di Torino revocava il decreto ingiuntivo e **condannava gli oppositori al pagamento della minore somma** di euro 1.694.794,72 oltre accessori e spese, osservando:

- che il credito era documentato dai contratti prodotti, dagli estratti conto ex art. 50 TUB e dal riconoscimento di debito da parte di LEGALE RAPPR. DELLA SOCIETÀ DELTA del 20.12.2011;

- che comunque che la Banca convenuta nella fase di opposizione aveva integrato le produzioni documentali versando in atti l'estratto conto in forma integrale riportante tutte le movimentazioni dalla data di apertura del conto corrente sino al passaggio a sofferenza;

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

b) quanto ai crediti documentari, posto che gli stessi integravano una delegazione di pagamento con obbligo di pagare in capo alla banca sorto il 14.09.2011 e il 23.11.2011, che l'adempimento parziale avvenuto dopo l'emissione del decreto ingiuntivo comportava la riduzione del credito vantato dalla banca, alla data della sentenza ricalcolato in € 1.694.794,72 oltre interessi (pari al saldo passivo dell'estratto conto aggiornato al 12.06.2012) ed al debito residuo per finanziamento in valuta estera (pari ad € 27.277,48);

c) che il contratto di conto corrente aveva previsto i tassi e le condizioni applicate dalla banca: vero era che il tasso di interesse era determinato con riferimento alle condizioni praticate su piazza, ma nel contratto di apertura di credito del 24.4.2009 le condizioni e i tassi applicati per specifiche operazioni commerciali erano stati indicati per iscritto, con sottoscrizione per accettazione dell'opponente;

d) quanto alla capitalizzazione trimestrale, che gli effetti della nullità erano da ritenersi limitati al periodo anteriore al 1 luglio 2000; per il tratto successivo la capitalizzazione era stata legittimamente applicata secondo quanto previsto dalla delibera CICR 9 febbraio 2000 e quindi in forza del contratto di apertura di credito del 2009, che prevedeva la medesima periodicità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi;

- che per il periodo anteriore, a decorrere dall'apertura del conto corrente in data 23.07.1997, sino al 19.03.2002 le domande erano comunque prescritte; richiamandosi all'insegnamento di Cass. SU 2.12.2010 n. 24418, il giudice di prime cure affermava che, essendo pacifico che il conto fosse assistito da apertura di credito, gli attori non avevano provato che fossero intervenuti versamenti ripristinatori e non solutori.

- quanto al computo dei giorni di valuta, che le relative censure erano state formulate in modo generico;

- che la commissione di massimo scoperto non era priva di causa ex se e - nel caso di specie - era stata pattuita mediante clausola sufficientemente determinata riguardo alle modalità di applicazione;

- con riguardo alla domanda di riduzione delle ipoteche, che gli oppositori non avevano provato che gli immobili avessero un valore che eccedeva quello di cui agli articoli 2874 e 2875 c.c. (ossia un quinto rispetto al credito accertato in sentenza).

4. Avverso la predetta sentenza proponevano appello LEGALE RAPPRE. DELLA SOCIETÀ DELTA, in proprio, quale legale rappresentante della SOCIETÀ DELTA(SAS) e quale titolare della impresa individuale IMPRESA ALFA:

a) lamentando che il giudice di prime cure non avesse tenuto conto che il saldo del c/c alla data del 12.02.2012 (di chiusura del conto) era di € 1.656.384,39, importo inferiore a quello oggetto di condanna;

b) eccependo che, a parziale pagamento del debito verso la Banca appellata, gli appellanti avevano girato effetti cambiari emessi da SOCIETÀ SRL, con scadenza tra gennaio 2012 e dicembre 2013 per euro 145.000,00, e che la Banca aveva eccepito che gli effetti erano andati insoluti, senza peraltro provarlo né esibire i titoli;

c) che il debito in linea capitale doveva essere rideterminato nella minor somma di € 845.708,86 come da perizia di parte; che per il residuo € 63.973,41 erano costituiti da spese e commissioni di massimo scoperto non documentate e il resto (€ 700.708,86) da interessi passivi a tasso ultralegale non pattuito per iscritto e illegittimamente capitalizzati;

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

d) che la capitalizzazione degli interessi passivi era da ritenersi illegittima anche dopo il 1 luglio 2000 e sino alla pattuizione con il contratto di apertura di credito;

e) che la clausola con cui gli interessi erano stati pattuiti con rinvio all' "uso su piazza" era illegittima, né poteva invocarsi a tale riguardo la contenuta nel contratto di apertura di credito del 24.4.2009, perché riferita agli interessi per l'apertura credito e non per lo scoperto di conto corrente: quindi, quantomeno fino al 2009, gli interessi dovevano calcolarsi secondo quanto prescritto dall'art. 117 TUB;

f) che la CMS, non pattuita nel contratto di conto corrente del 23.7.1997, non poteva ritenersi legittimata per effetto della pattuizione del 24.4.2009;

g) che i giorni valuta e altre commissioni applicate non erano stati oggetto di pattuizione;

h) con riguardo alla prescrizione, che il giudice aveva correttamente ritenuto che il c/c fosse affidato (di fatto fino al 24.4.2009 e quindi con apertura di credito): che peraltro, in tale situazione, incombeva sulla Banca e non sul cliente la prova che i versamenti avessero effetto solutorio, anziché ripristinatorio;

i) che il saldo finale del conto corrente non era stato adeguatamente provato banca, né con gli estratti conto ex art. 50 TUB, né mediante la produzione della missiva 20.12.2011, che non conteneva un riconoscimento di debito da parte di LEGALE RAPPRESENTANTE DELLA SOCIETÀ DELTA, ma solo una presa d'atto del saldo banca come risultante a quel momento.

Gli appellanti chiedevano in via istruttoria disporsi CTU contabile, da esperirsi secondo i criteri indicati, CTU valutativa degli immobili oggetto di ipoteca giudiziale, e per il caso di necessità, chiedevano ordinarsi alla Banca l'esibizione delle cambiali ad essa girate dalla IMPRESA ALFA impresa individuale per un importo di € 145.000,00.

Nel merito ribadivano le contestazioni di nullità delle clausole e degli addebiti, chiedendo accertarsi, – in riforma della appellata sentenza – che il credito della Banca ammonta alla minor somma di € 882.427,00 o comunque a somma inferiore rispetto a quella oggetto di condanna con sentenza di primo grado, con assoluzione degli appellati da ogni maggior pretesa; chiedevano inoltre dichiararsi inefficaci o subordinatamente ridurre le ipoteche iscritte dalla Banca come descritte; proponevano infine domanda di risarcimento del danno ex art. 96, secondo comma, c.p.c.

5. Si costituiva BANCA SPA chiedendo la dichiarazione di inammissibilità ex art. 348-bis c.p.c. o comunque il rigetto dell'appello.

Affermava parte appellata:

a) che l'importo oggetto di condanna era corretto, poiché comprendeva, oltre alla voce relativa al saldo del conto corrente, anche quella al debito per finanziamento in valuta estera (come da docc. 32 e 33 prodotti in primo grado);

b) che il giudice aveva ritenuto sufficientemente provato il mancato incasso delle cambiali sulla base dell'estratto conto, tanto che aveva ritenuto superflue le relative deduzioni istruttorie della Banca;

c) che LEGALE RAPPRESENTANTE DELLA SOCIETÀ DELTA aveva riconosciuto il debito di € 1.695.262,14 alla data del 20.12.2011 (come da doc. 16);

d) che le questioni sollevate dagli appellanti in merito alla capitalizzazione trimestrale erano irrilevanti e/o infondate, in quanto: la relativa azione di ripetizione era prescritta per il periodo antecedente al

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

19.3.2002, la Banca (all'epoca CRT) aveva comunque adempiuto alle prescrizioni della delibera CICR 9.2.2000, e vi era stata pattuizione espressa nel contratto di affidamento del 24.4.2009;

e) che il contratto di affidamento del 24.4.2009 riportava il tasso di interesse applicato e che nel corso degli anni erano state inviate le comunicazioni inerenti la variazione dei tassi di interesse;

f) che la CMS era stata pattuita specificamente e dagli estratti conto emergeva il corretto calcolo;

g) che i giorni valuta e le spese per commissioni erano stati pattuiti;

h) che il credito della Banca era stato documentato ex art. 50 TUB, che il cliente non aveva in precedenza contestato gli estratti conto e, comunque, vi era stato il menzionato riconoscimento di debito da parte di LEGALE RAPPRESENTANTE DELLA SOCIETÀ DELTA (SAS).

Parte appellata ribadiva inoltre l'eccezione di prescrizione, osservando che prima del 19.3.2002 il conto corrente non era affidato.

Infine, osservava che gli immobili oggetto di iscrizione ipotecaria erano stati acquistati a prezzi inferiori ai valori oggi indicati dalle società appellanti, e che risultavano gravati da iscrizioni anteriori rispetto all'ipoteca giudiziale della banca.

Si opponeva infine alle richieste istruttorie avversarie.

6. La Corte, con ordinanza in data 24-26.11.2015 rilevava:

- .che gli appellanti sin dal giudizio di primo grado avevano prodotto tutti gli estratti conto relativi al contratto di conto corrente n. OMISSIS (sino al 31.12.2002 recante il diverso n. OMISSIS), oggetto di domanda di condanna della Banca in sede monitoria, e di cui era stato prodotto il contratto di apertura del 23.7.1997; che su tale conto era stato addebitato il saldo negativo del c/c n. OMISSIS, di cui non era stato prodotto il contratto di apertura, ma solo gli estratti conto dal 1993 al 2000;

- . che la Banca appellata aveva ribadito l'eccezione di prescrizione delle domande relative al periodo anteriore al 19.3.2002.

Disponeva quindi CTU contabile, indicando i seguenti criteri:

- applicazione degli interessi ultralegali solo ove pattuiti per iscritto in misura percentuale (e non mediante rinvio agli usi su piazza o simili clausole) e, in assenza di valida pattuizione, con applicazione degli interessi ex art. 117 TUB nella misura minima;

- esclusione di ogni capitalizzazione per il periodo anteriore al 30.6.2000 e anche per il periodo successivo, fatto salvo – dopo il 30.6.2000 – l'effetto di una pattuizione specifica con cui sia stata prevista la pari periodicità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi e solo per il periodo successivo a tale pattuizione specifica;

- espunzione della CMS ove non pattuita per iscritto oppure pattuita con mera indicazione della misura percentuale, senza indicazione del metodo e dei criteri di calcolo;

- espunzione di oneri, spese ed altri costi non pattuiti per iscritto tra le parti; esclusione dei c.d. giorni valuta, se concretamente applicati dalla banca e non espressamente pattuiti per iscritto, per il periodo non coperto da pattuizione;

- quanto alla eccezione di prescrizione, prescindendosi dalla questione dell'onere della prova incumbente all'istituto bancario, individuazione – con riguardo alla sussistenza di un affidamento

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

espresso o “di fatto” - delle rimesse solutorie e ripristinatorie (extra-fido) per il periodo temporalmente coperto da possibile prescrizione.

La Corte riservava infine la decisione in merito alla richiesta di CTU estimativa degli immobili oggetto di ipoteca giudiziale.

6.1. A seguito di richiesta di chiarimenti da parte del Consulente nominato, la Corte, all'udienza dell'24.5.2016, integrava il quesito chiedendo al CTU di formulare anche un conteggio alternativo, sempre in applicazione dei criteri indicati, ma comprensivo anche del c/c n. OMISSIS.

Depositata la consulenza e precisate dalle parti le conclusioni definitive – come in epigrafe riportate - all'udienza del 21.2.2017, la Corte assumeva la causa a decisione, assegnando termini ridotti per il deposito degli scritti conclusivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il **PRIMO MOTIVO** di appello, con cui si lamenta la mancata corrispondenza tra l'importo oggetto di condanna, che sarebbe superiore al saldo passivo del c/c n. OMISSIS non può essere accolto, poiché si basa su un equivoco di fondo.

Rimandandosi al prosieguo per quanto attiene alla sussistenza, validità e rispetto delle clausole contrattuali che ne hanno determinato la formazione, si rileva **che l'importo nominale oggetto del decreto ingiuntivo è il risultato della sommatoria di più voci di credito**, come già in parte narrativa evidenziato;

a seguito di pagamenti parziali, successivi all'emissione del decreto, alla data della sentenza appellata, le voci di credito ancora insoddisfatte comprendevano, oltre al saldo passivo del c/c (€ 1.656.384,39), anche il residuo credito da “*finanziamento export*” (€ 27.634,79, non oggetto di specifiche censure) e gli interessi nel frattempo maturati, per un importo complessivo di € 1.694.794,72, per tale ragione superiore al saldo passivo del conto corrente.

2. Parimenti infondato è il **SECONDO MOTIVO** di appello, con il quale si lamenta che il primo giudice non abbia tenuto conto delle somme portate dagli effetti cambiari girati dai debitori alla Banca, per complessivi € 145.000,00 e non abbia proceduto alla corrispondente decurtazione dell'esposizione debitoria complessiva degli appellanti.

L'avvenuto incasso di tali titoli – che la BANCA ha sempre affermato essere andati insoluti - non emerge in alcun modo dalla documentazione prodotta in giudizio afferente i rapporti intercorsi tra le parti.

Trattandosi comunque di una forma di adempimento dell'obbligazione debitoria da parte degli appellanti, la carenza di prova è di pregiudizio nei loro confronti: pertanto correttamente il primo giudice ha ritenuto irrilevante la circostanza dedotta.

4. È opportuno, per ragioni di ordine logico, procedere quindi all'esame del **QUARTO MOTIVO** di appello, con il quale si lamenta che il primo giudice abbia accolto l'eccezione di prescrizione sollevata da BANCA SPA con riguardo al periodo anteriore al 19.3.2002 (con riferimento alla data di notificazione dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo del 19.3.2012).

Il motivo non può essere accolto e quanto ritenuto dal primo giudice deve trovare consenso, anche se all'esito di un percorso motivazionale parzialmente differente.

La disciplina della prescrizione dell'azione di ripetizione (essendo imprescrittibile quella di nullità delle clausole) ha trovato una stabile ricostruzione nella nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418 del 2 dicembre 2010, a mente della quale “*L'azione di ripetizione di indebito,*

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, 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. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebitato, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens".

Con tale pronuncia, le Sezioni Unite hanno distinto le rimesse aventi effetto estintivo di uno scoperto da quelle aventi al contrario un effetto puramente ripristinatorio della provvista: la prima ipotesi si riscontra nel conto corrente passivo privo di apertura di credito o di altra forma di fido oppure nel conto affidato con saldo passivo eccedente il limite massimo di affidamento, mentre la seconda ipotesi fa riferimento al conto corrente affidato con un saldo passivo rientrante nei limiti dell'affidamento.

Non risultano peraltro del tutto sopite alcune difformità interpretative, prima tra tutte quella attinente alla specificità dell'onere di allegazione, oggetto della specifica censura sollevata dall'appellante.

Partendo dalla premessa che quella di prescrizione è un'eccezione in senso stretto – che come tale va sollevata tempestivamente dal convenuto in ripetizione d'indebitato **una tesi**, richiamata anche dagli attuali appellanti, **ritiene che la banca abbia l'obbligo di eccepire l'intervenuta prescrizione delle rimesse solutorie per decorso di dieci anni dai singoli addebiti, individuando le specifiche rimesse a cui si riferisca l'eccezione.**

Ritiene questa Corte di dover ribadire l'orientamento, più volte espresso (cfr. App. Torino, 28 maggio 2012, n. 937; 5 febbraio 2015, n. 214; 7 maggio 2015, n. 873, n. 1890; 3 novembre 2016; 1 luglio 2016 n. 1135) che considera invece sufficiente la formulazione dell'eccezione di prescrizione, **purché accompagnata dall'allegazione dell'esistenza di pagamenti solutori**, e ciò sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prescrizione in generale, da ritenersi pienamente validi anche in materia di contenzioso bancario (cfr. Cass. sez. un. n. 10955/02, Cass. sez. 6-3 n. 1064/14; v. in particolare Cass. sez. I civ. n. 11843/07, secondo la quale *“l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, a nulla rilevando che chi la invochi abbia erroneamente individuato il termine applicabile, ovvero il momento iniziale o finale di esso: queste ultime infatti sono questioni di diritto, sulle quali il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte”*).

BANCA SPA ha pertanto assolto correttamente il proprio onere probatorio in relazione all'eccezione sollevata, avendo eccepito la prescrizione di tutte le rimesse – pertanto allegate come solutorie - annotate sul conto corrente dedotto in giudizio anteriormente al decennio, così individuando sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il *dies a quo* di decorrenza.

Nel caso in esame **non è stata altresì offerta dagli appellanti prova che, nel periodo di interesse, il conto corrente in esame fosse affidato in forza di formale contratto;**

né può condividersi quanto da essi affermato, ossia che la Banca avrebbe riconosciuto con valenza confessoria che il conto corrente fosse affidato *ab origine*, e tanto meno tale valenza può attribuirsi alle considerazioni espresse dal CTP di parte appellata al riguardo.

Inoltre la sentenza appellata, che ha accolto – con motivazione invero criptica - l'eccezione di prescrizione, laddove ha dato atto della *“documentata”* esistenza di un affidamento, non può che aver

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

fatto riferimento, per l'appunto, al contratto di apertura di credito del 24.4.2009, più volte menzionato nella motivazione: per il periodo anteriore non risulta – al contrario - documentato alcun affidamento.

Per quanto attiene **alla astratta configurabilità di un c.d. “fido di fatto”, questa Corte in altri giudizi ha già espresso una valutazione in senso negativo** (v. tra le altre App. Torino 6.5.2014, n. 934), alla quale si vuole dare continuità.

Pur nella consapevolezza della esistenza di precedenti che ipotizzano la configurabilità dell'affidamento per facta concludentia, non si può per contro trascurare la norma positiva che impone la forma scritta per ogni rapporto bancario, come indicato specificamente dall'art. 117 TUB, che al terzo comma contempla la sanzione della nullità per i contratti privi della forma (scritta) richiesta.

Effettivamente sono riscontrabili nella prassi situazioni nella quali la banca tollera lo sconfinamento del correntista senza chiederne, nel tempo, il rientro, così manifestando di non avere interesse a ricevere nell'immediato la prestazione dovuta e di consentire la persistenza attuale e il protrarsi futuro del debito del cliente.

Può inoltre condividersi la considerazione che, in via correlata, un simile comportamento crei un evidente affidamento del cliente in merito al mantenimento, almeno per l'immediato, del debito, sì che – in mancanza di significativi mutamenti nelle condizioni patrimoniali del cliente - la banca potrebbe ritenersi tenuta, nel rispetto degli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto - a concedere un congruo termine di preavviso per il rientro.

Tanto premesso, la rilevanza che pur si può attribuire, in determinate circostanze e a determinati fini alla prassi in esame, non può ritenersi tale da superare l'ostacolo del difetto della forma scritta richiesta ad substantiam per i contratti bancari, e pertanto al fine della costituzione di un valido rapporto di apertura di credito, che non potrà – salva l'eventuale tutela invocabile nei confronti delle condotte contrarie a buona fede alle quali si è accennato – vantare alcun diritto alla prosecuzione da parte della banca della prassi di tolleranza manifestata con riguardo allo sconfinamento, né tanto meno al consolidamento dell'entità dello stesso in misura rapportabile alla media del tollerato.

Non sono quindi condivisibili le argomentazioni di parte appellante: **il difetto di forma scritta del contratto di affidamento rende nullo tale rapporto, se mai sia esistito e, in assenza di un valido contratto di affidamento, stipulato in conformità alle previsioni legislative, le rimesse intervenute sul conto corrente devono considerarsi di natura solutoria.**

Pertanto, in linea con l'interpretazione offerta dalla Corte di Cassazione con la già menzionata sentenza n. 24418 del 2010, la natura solutoria delle rimesse comporta che il termine prescrizione decorra dalla data di esecuzione di ciascuna di esse; nel caso di specie, avuto riguardo alla notificazione dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo del 19.3.2012, la prescrizione deve ritenersi operante per tutti gli oneri passivi addebitati nel periodo anteriore al 19.3.2002, dovendosi escludere la possibilità che, per il periodo individuato, rimesse gravate da oneri passivi abbiano rivestito natura ripristinatoria.

Il motivo di appello deve, per quanto esposto, essere respinto; **va confermato l'accoglimento della eccezione di prescrizione sollevata da BANCA SPA ed il conto dovrà essere rideterminato, in applicazione dei criteri come sinora evidenziati, a far tempo dal 19.3.2002.**

4.1. Come da indicazioni contenute nel quesito sottoposto dalla Corte, il CTU ha proceduto a due differenti ricostruzioni dal saldo del c/c n. OMISSIS sia operando il ricalcolo del saldo del c/c n. OMISSIS, addebitato c/c n. OMISSIS in esame, sia senza operare alcuna verifica con riguardo a tale conto corrente. Da quanto si è osservato in merito all'eccezione di prescrizione, consegue che la rielaborazione del saldo del c/c n. c/c n. OMISSIS non richiederà il ricalcolo del saldo del c/c n.

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

OMISSIS, il cui saldo di estinzione, negativo per € 698,97, è stato addebitato sul primo c/c in data 21.12.2000 (nel periodo da ritenersi coperto da prescrizione).

5. Il **TERZO MOTIVO** di appello, con cui si lamenta l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, anatocismo, commissioni e spese, merita parziale accoglimento, limitatamente ad alcuni dei profili di censura e subordinatamente a quanto si è ora osservato in merito alla eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca appellata.

5.1. La prima censura contenuta nel motivo di impugnazione in esame, avente ad oggetto l'assenza di valida pattuizione in merito al tasso di interesse applicato dalla Banca per il periodo anteriore alla stipulazione del contratto di c/c del 29.7.1997 risulta neutralizzata dall'accoglimento della eccezione di prescrizione, che è operante per tutti gli oneri passivi addebitati nel periodo anteriore al 19.3.2002.

Per quanto attiene al menzionato contratto 29.7.1997 (v. sub. doc. 25 delle produzioni di parte appellata nel giudizio di opposizione a d.i.), che non reca la sottoscrizione del rappresentante della Banca, deve rilevarsi che la relativa eccezione di nullità per vizio di forma è già stata sollevata avanti al giudice di primo grado e in tale sede respinta, senza che gli appellanti se ne siano doluti con specifico motivo: il relativo capo della decisione è quindi coperto da giudicato.

Il motivo, con riguardo al menzionato profilo di censura, deve pertanto essere respinto.

5.2. È invece fondata la contestazione avente ad oggetto l'illegittima capitalizzazione degli interessi passivi, limitatamente al periodo successivo a quello coperto da prescrizione e sino alla data del contratto di apertura di credito del 24.4.2009, che contiene una previsione negoziale di pari periodicità trimestrale per la capitalizzazione degli interessi passivi ed attivi.

Contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Torino, la capitalizzazione non può invece ritenersi legittima per il periodo anteriore, salvi gli effetti della prescrizione dell'azione di ripetizione: in assenza di specifica pattuizione, il mero adeguamento della Banca alle prescrizioni imposte dalla Delibera CICR del 9.2.2000 non può infatti legittimare l'addebito di interessi capitalizzati, anteriormente non dovuti in quanto non pattuiti tra le parti.

Per quanto attiene ai vizi di forma eventualmente ravvisabili nel contratto di apertura di credito, si richiama quanto già osservato al punto sub. 4.2. in merito alla formazione del giudicato in merito sulla reiezione dell'eccezione di nullità.

5.3. Il motivo di appello va inoltre parzialmente accolto con riguardo al profilo illegittimità della applicazione della commissione di massimo scoperto, sempre limitatamente al periodo successivo a quello coperto da prescrizione e anteriore al contratto di affidamento del 24.4.2009, ove vi è espressa pattuizione della CMS, con specifica indicazione del metodo e dei criteri di calcolo.

5.4. Deve infine essere accolta la censura di illegittimità degli addebiti operati per spese, commissioni e valute non espressamente pattuite, sempre con il limite cronologico indicato.

6. Il **QUINTO MOTIVO** di appello, avente ad oggetto la valutazione di autosufficienza probatoria e incontestabilità espressa dal primo giudice con riguardo alla documentazione prodotta dalla Banca (contratti, certificazioni ex art. 50 TUB, estratti conto e documento a firma LEGALE RAPP. SOCIETÀ DELTA SAS in data 20.11.2011), risulta in parte implicitamente accolto in ragione di quanto sinora esposto con riguardo alla fondatezza delle specifiche censure mosse nei confronti dei criteri di ricostruzione del saldo contabile, in parte ininfluyente per quanto attiene al periodo coperto da prescrizione.

Merita peraltro esplicitare che le contestazioni degli appellanti, come sopra esaminate e in parte accolte, non possono ritenersi precluse dalla – asserita ma non rilevata – natura di ricognizione di debito del documento sottoscritto da LEGALE RAPP. SOCIETÀ DELTA SAS in data 20.11.2011

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

(prodotto sub 16 in allegato al ricorso monitorio): in tale scrittura l'appellante si limitava a prendere atto del saldo contabile del conto corrente – al fine di eventuali dilazioni di pagamento o altre soluzioni concordate – senza esprimere alcuna volontà abdicativa rispetto ad eventuali contestazioni della validità dei rapporti sottostanti.

7. In conclusione, per quanto sinora esposto, devono respingersi il primo, secondo e quarto motivo di appello.

In parziale accoglimento del terzo e quinto motivo di appello e in parziale riforma della appellata sentenza, va altresì dichiarata l'illegittimità:

della capitalizzazione degli interessi passivi e della applicazione della commissione di massimo scoperto in relazione al contratto di c/c n. OMISSIS (sino al 31.12.2002 recante il diverso n. OMISSIS) per il periodo successivo al 19.3.2002 e sino al 24.4.2009;

della applicazione di valute, spese e commissioni in assenza di valida pattuizione, per il periodo successivo al 19.3.2002.

7.1. Si rende pertanto necessario rimettere la causa in istruttoria ai fini della quantificazione del saldo del c/c in oggetto, che necessita di un supplemento di indagine peritale, come in dettaglio disposto da separata e coeva ordinanza.

Deve inoltre riservarsi al prosieguo l'esame del sesto e settimo motivo di appello, aventi ad oggetto la domanda di cancellazione o riduzione delle ipoteche iscritte e la richiesta di CTU estimativa degli immobili oggetto di iscrizione.

Anche le decisioni in merito alle spese di lite ed alla domanda di condanna della Banca appellata ex art. 96 c.p.c. vanno riservate al definitivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino, non definitivamente decidendo:

- respinge il primo, secondo e quarto motivo di appello e in parziale accoglimento del terzo e quinto motivo di appello e in parziale riforma della appellata sentenza n. 1322/2015 del Tribunale di Torino, pubblicata il 19.02.2015, dichiara:

- l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi passivi e della applicazione della commissione di massimo scoperto in relazione al contratto di c/c n. OMISSIS (sino al 31.12.2002 recante il diverso n. OMISSIS) per il periodo successivo al 19.3.2002 e sino al 24.4.2009;

- l'illegittimità, sempre in relazione al menzionato conto corrente, della applicazione di valute, spese e commissioni in assenza di valida pattuizione, per il periodo successivo al 19.3.2002;

- spese al definitivo.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Prima Sezione Civile in data 23.5.2017.

**Il Consigliere Est.
Dott. Gian Paolo Macagno
Il Presidente
Dott. Luigi Grimaldi**

Sentenza, Corte d'Appello di Torino, Pres. Grimaldi – Rel. Macagno n. 1277 del 9 giugno 2017

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS