

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Bari- Seconda Sezione Civile, riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS R.G.C.A., di appello avverso la sentenza n. 1073/2016 resa dal Tribunale di Trani in data 22.7.2016, tra

SOCIETÀ

APPELLANTE

E

BANCA

APPELLATA

All'udienza del 1'8.3.2019 la causa è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti, come rassegnate a verbale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 20.09.2013, SOCIETÀ premesso di avere acceso in data 12.4.79 il contratto di conto corrente n. OMISSIS, estinto in data 22.3.2011, conveniva in giudizio la BANCA per sentir accogliere le seguenti conclusioni: "1) accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità parziale del contratto di conto corrente intestato alla SOCIETÀ presso la Filiale di OMISSIS, in relazione alle clausole di determinazione e applicazione degli interessi ultra legali (clausola uso piazza), della determinazione e applicazione dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale fino al 31.07.2002, all'applicazione delle commissioni di massimo scoperto, all'addebito delle spese per operazioni, all'addebito delle spese per chiusura conto applicate con cadenza trimestrale, all'applicazione degli interessi per c.d. giorni-valuta, dei costi non previsti contrattualmente, delle competenze, commissioni e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese; 2) dichiarare che sul conto corrente intestato alla SOCIETÀ devono essere applicati gli interessi legali ex art. 1284 c.c. senza capitalizzazione alcuna dal 12.04.1979 fino al 31.07.2002 e da tale data in poi, fino alla chiusura del conto, gli interessi debitori previsti contrattualmente e gli interessi creditori al tasso legale con capitalizzazione trimestrale; 3) dichiarare che l'esatto avere della SOCIETÀ nei confronti della BANCA di E 270.753,60; 4) condannare la BANCA a pagare alla SOCIETÀ somma di E 270.753,60, oltre interessi legali e svalutazione monetaria dalla data della domanda al soddisfo; 5) condannare la Banca al pagamento delle spese e competenze di giudizio".

Si costituiva in giudizio la BANCA chiedendo che venisse dichiarata l'improcedibilità del giudizio per mancato esperimento della procedura di mediazione.

Nel merito affermava la legittimità delle condizioni praticate (capitalizzazione trimestrale degli interessi, applicazione delle c.m.s., giorni di valuta) ed eccepiva la prescrizione dell'azione di ripetizione per le rimesse solutorie, che elencava in comparsa di risposta.

Concludeva quindi per il rigetto delle avverse domande, con vittoria di spese.

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella, n. 1462 del 3 agosto 2020

Con ordinanza del 15.1.2014 il Tribunale respingeva l'eccezione di improcedibilità dell'azione e nel corso del giudizio veniva espletata consulenza tecnica d'ufficio a mezzo della dott.ssa OMISSIS.

All'esito del deposito della relazione, con l'impugnata sentenza, il Tribunale così provvedeva: 1) *"In parziale accoglimento della domanda di ripetizione di indebito formulata con l'atto di citazione dalla SOCIETÀ dichiara tenuta e condanna la BANCA alla restituzione, in favore della SOCIETÀ, di euro 46.313,74, oltre interessi al tasso legale in ragione d'anno su tale importo decorrenti dal 20.9.2013 sino al soddisfo; 2) Dichiara tenuta e condanna la Banca al pagamento in favore degli avvocati difensori dichiaratisi distrattati della SOCIETÀ di 2/3 delle spese di lite, liquidate complessivamente in euro 8.318,00 (di cui euro 1.064,00 per esborsi per iscrizione della causa a ruolo e contributo unificato ed euro 7.254,00 per compensi professionali) e, dunque, in definitiva, al pagamento di euro E 5.545,33 (2/3 di euro 8.318,00), oltre Iva, Cap e rimborso forfettario per spese generali come per legge, dichiarandole compensate per 1/3; 3) Pone definitivamente le spese della ctu espletata dalla dott.ssa OMISSIS, come liquidate provvisoriamente con decreto del 10.6.2015, per 1/3 a carico della SOCIETÀ e per 2/3 a carico della Banca".*

Per la parziale riforma di detta sentenza proponeva appello la SOCIETÀ con atto di citazione notificato in data 22.2.2017 e così concludeva: *"IN VIA PRINCIPALE - in parziale riforma della gravata sentenza, accertare che il credito vantato dall'appellante è quello di cui al conteggio sub 1) del CTU, che lo ha quantificato in 6270.753,60, a cui vanno sommate le commissioni di massimo scoperto, non espunte dal CTU, pari ad € 21.520,07, oltre interessi legali sino al soddisfo; - condannare, conseguentemente, la Banca appellata al pagamento della ulteriore somma di E 224.439,86, pari alla differenza tra il credito accertato con il conteggio sub 1) del CTU e la somma già versata dalla Banca in base alla gravata sentenza, di cui conteggio sub 2) del medesimo consulente; - condannare, per l'effetto, parte appellata al pagamento della totalità delle spese di lite, dedotta la parte già corrisposta, da distrarsi in favore dei sottoscritti difensori, che si dichiarano distrattati; - condannare la Banca al pagamento delle spese di CTU, dedotta la parte già corrisposta; - condannare la Banca appellata al pagamento delle spese del presente giudizio di gravame, da distrarsi sempre in favore dei sottoscritti difensori distrattati; IN VIA GRADATA - condannare la Banca al pagamento del residuo credito dell'appellante, di cui al conteggio sub 3) del CTU, ovvero a quell'altra somma che verrà accertata in corso di causa, dedotto quanto già corrisposto dalla Banca, oltre commissioni di massimo scoperto ed interessi sino al soddisfo. IN VIA ISTRUTTORIA Disporsi, ove occorra, CTU suppletiva, col medesimo consulente, onde espungere le commissioni di massimo scoperto".*

Si costituiva la Banca appellata in data 29.6.2017 e concludeva per il rigetto dell'appello, con conferma dell'impugnata sentenza e con condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di giudizio.

In data 8.3.2019 si costituiva telematicamente, quale nuovo difensore della BANCA, l'avv. OMISSIS. All'udienza dell'8/3/2019 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e la Corte riteneva la causa in decisione, con assegnazione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'impugnata sentenza il giudice di primo grado accoglieva l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca.

Riteneva non provata, da parte del correntista, la sussistenza di un contratto di apertura di credito, ritenendo quindi di natura solutoria i pagamenti effettuati dal correntista nel corso del rapporto e rilevava, a tale riguardo, che non costituiva prova della sussistenza di un'apertura

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella, n. 1462 del 3 agosto 2020

di credito la presenza costante di saldi passivi degli estratti conto e la presenza di addebiti in conto per spese di gestione fido, non consentendo tali elementi di valutare l'ammontare e l'epoca degli affidamenti, in maniera tale da accertare se i versamenti fossero stati effettuati su conto passivo o su conto scoperto.

Sicché riteneva prescritte le rimesse operate dall'apertura del conto sino al 20.9.2003, ovverosia fino al decennio precedente rispetto alla domanda di ripetizione di indebito (formulata con atto di citazione notificato il 20.9.2013 e costituente atto interruttivo della prescrizione decennale), non avendo parte attrice dimostrato la sussistenza di eventuali affidamenti anteriori a quelli risultanti dagli atti e rilevati dal CTU, relativi al 24/3/2000, al 28/7/2000 ed al 31/7/2002, pur considerando che in relazione alla normativa applicabile *ratione temporis* al caso di specie, il contratto di apertura di credito che si innestasse su un contratto conto corrente non necessitasse per la sua stipulazione del rispetto della forma scritta.

Pertanto riteneva di riconoscere un credito del correntista di E 46.313,74 alla data di chiusura del conto, come calcolato dal CTU con il conteggio n. 2, con espunzione di tutte le rimesse considerate solutorie registrate nel conto dal 1979 al 2000, in assenza di prova di un fido di fatto per tale periodo.

Osservava altresì il giudice di prime cure che non poteva farsi riferimento, così come richiesto da parte attrice, al conteggio alternativo n. 3, eseguito escludendo le rimesse solutorie delle competenze riconteggiate anziché di quelle riportate degli estratti conto, poiché in tal caso si sarebbe vanificato l'istituto della prescrizione.

Riteneva poi che l'importo fosse stato correttamente calcolato dal CTU: con esclusione delle spese addebitate all'attrice ma non pattuite; per il periodo successivo al 20.9.2003, con applicate al rapporto, in cui vengono evidenziate sia le spese che le commissioni di massimo scoperto nonché gli interessi creditori, quelli debitori e gli interessi debitori oltre il fido, nonché dall'esame della proposta di variazione delle condizioni del 5/3/99, ove si rilevano un Tasso dare A, un Tasso dare B e C.S.M.; che pertanto il giudice di primo grado avrebbe dovuto ritenere la banca onerata dal provare l'esistenza o meno dell'affidamento, stante l'obbligo di annotarlo nel libro fidi sottoposto a verifica da parte dell'Organo di Vigilanza ed anche in forza delle regole di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, dovendo ritenersi presunto l'affidamento poiché le banche non consentono operatività sui conti se non previa istruttoria e delibera di concessione di affidamento; che tale onere incombeva alla banca anche in virtù dei principi affermati dalla S.C. con sentenza n. 4518/2014 ed alla successiva giurisprudenza di merito; che il giudice di primo grado avrebbe dovuto attenersi all'orientamento della S.C. a S.U. (Cass., sent. n. 62/2015) secondo il quale, una volta accertata la nullità della pattuizione contrattuale contenente la previsione della capitalizzazione trimestrale, il credito avrebbe dovuto essere determinato con esclusione di qualsiasi capitalizzazione; che, con riferimento alle commissioni di massimo scoperto, la pattuizione, in assenza degli univoci criteri di determinazione del suo importo, va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato, non recando nella specie il contratto concluso dalle parti alcuna regolamentazione delle commissioni di massimo scoperto e dovendo essere epurato dei relativi addebiti conteggiati a tale titolo.

Rappresenta quindi l'appellante che il Tribunale ha errato nel ritenere, in sentenza e nel dispositivo, corretto il conteggio sub 2, ma avrebbe dovuto avvalersi del ricalcolo sub. 1, nonostante il CTU non avesse espunto le commissioni di massimo scoperto, senz'altro non dovute.

Parte appellata ha contestato gli avversi assunti, evidenziando: di avere tempestivamente provveduto, nella propria comparsa di costituzione, ad indicare le rimesse solutorie a

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella, n. 1462 del 3 agosto 2020

sostegno della sollevata eccezione di prescrizione, per una somma totale di £ 2.596.723,40; che, conformemente a quanto affermato del giudice di primo grado, in assenza di un valido contratto di affidamento stipulato in conformità alle previsioni legislative, la cui prova incombe sul correntista che agisca per la ripetizione di indebito, le rimesse intervenute sul conto corrente devono considerarsi di natura solutoria; che nella specie il CTU, in risposta alle osservazioni proposte sul punto da parte attrice, pur prendendo atto degli elementi indicati dalla parte come indicatori dell'esistenza di un fido, aveva ritenuto che in mancanza della specificazione del quantum di tale fido di fatto non potesse determinarsi la soglia delle rimesse solutorie; che, con riferimento alla capitalizzazione degli interessi, correttamente il conteggio n. 2 era stato eseguito dal CTU rideterminando le competenze degli interessi passivi solo per il periodo non prescritto, dovendo ritenersi legittima l'applicazione degli interessi così come pattuita dalle parti in data 12/4/79 e dovendo reputarsi sufficiente, per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera C1CR del 9/2/2000, la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del tasso d'interesse fissato; che, quanto alla commissione di massimo scoperto, la domanda di restituzione avanzata dall'appellante per la somma totale di € 21.520,07 non può trovare accoglimento, trattandosi di oneri pagati mediante rimesse solutorie effettuate sul conto corrente nel periodo oggetto di prescrizione, potendo l'oggetto del contratto dirsi sufficientemente identificato ed identificabile quando siano indicati gli elementi essenziali che non lascino dubbi sulla individuazione dello stesso come quello previsto e voluto dell'inclusione nel conteggio delle c.m.s. nella misura pattuita dalle parti in data 9/3/99 e 31/7/2002, sia pure senza alcuna capitalizzazione, come per le altre competenze; con capitalizzazione semplice degli interessi, non essendo stata rinvenuta una pattuizione circa la medesima periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi; con la rinumerazione delle operazioni di conto ordinate per data valuta, in base al giorno effettivo di disponibilità della somma, non potendo, in assenza di specifica pattuizione scritta, l'istituto di credito differire la decorrenza della valuta ad un giorno diverso da quello di effettivo accreditamento della somma; con applicazione degli interessi passivi ai tassi pattuiti dell'8%, del 10,125% e di quelli migliorativi applicati dalla banca, previa verifica del rispetto dei limiti del tasso soglia di cui alla L. n. 108/96, avendo il CTU rinvenuto la relativa pattuizione a partire dal 9.3.99.

Riguardo alla determinazione del tasso di interesse rilevava: che essendovi una pattuizione scritta sugli interessi dal 9/3/99, non aveva rilievo, per il periodo non coperto da prescrizione, l'esame di quanto dedotto da parte attrice circa l'applicazione di interessi legali mediante rinvio ai c.d. "usi piazza", come previsto dall'articolo 7 delle condizioni generali del contratto di conto corrente del 12/4/79; che sebbene non potesse dubitarsi della nullità delle clausole prevedenti, per la quantificazione degli interessi legali, un generico rinvio alle condizioni usualmente praticate su piazza e pertanto della loro sostituibilità con gli interessi legali fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 e per il periodo successivo con gli interessi calcolati in base ai criteri di cui all'art. 117 D.L.vo n. 385/93, doveva considerarsi che nel caso di specie, per il periodo non coperto da prescrizione gli interessi erano stati pattuiti per iscritto, sicché correttamente il CTU ne aveva tenuto conto nella misura concordata tra le parti.

Rigettava altresì l'eccezione di parte attrice circa la mancanza di causa della commissione di massimo scoperto, trattandosi di remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista, indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma.

Con l'atto di appello si denuncia: violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2946 c.p.c., in riferimento all'art. 61 c.p.c.; violazione dell'art. 2727 c.c. in tema di presunzione di fido di fatto ed errore di diritto; violazione degli artt. 2033 — 1175 e 1375 c.c.; irragionevolezza e contraddittorietà della motivazione in ordine alla prova.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella, n. 1462 del 3 agosto 2020

Si duole in primo luogo l'appellante che il Tribunale abbia ritenuto che l'onere della prova del contratto di affidamento incombesse su parte attrice, dovendo invece gravare tale onere sulla parte che aveva eccepito la prescrizione, sussistendo una presunzione di esistenza dell'affidamento, quantomeno di fatto, attesa la copiosa movimentazione del conto e della presenza di saldi debitori costanti, come rilevato dal CTU.

Evidenzia altresì: che i versamenti indicati dalla banca quali solutori, in comparsa di risposta, erano stati rilevati dagli estratti conto, com'erano prima del ricalcolo eseguito dal CTU, che aveva espunto gli interessi ultralegali con relativa capitalizzazione trimestrale, appalesandosi pertanto generica, in quanto avrebbe dovuto essere corroborata dall'indicazione delle rimesse solutorie sulla base del ricalcolo del rapporto di conto corrente, come determinato dal CM; che la banca non può trarre vantaggio da una violazione di legge, ovverosia dal non aver fatto stipulare al cliente un formale contratto scritto di conto corrente o di apertura di credito; che l'esistenza dell'apertura di credito in favore del cliente può essere facilmente desunta dalla stessa documentazione prodotta dalla banca e dalle risultanze documentali presenti negli estratti di conto corrente prodotti in atti, evincendosi dagli scalari inviati al correntista le condizioni contraenti, essendo stata nella specie le commissioni di massimo scoperto pattuite in data 9/3/99.

L'appello è fondato.

Ritiene in primo luogo il Collegio che risulti provato, sulla scorta di plurimi e convergenti elementi indiziari, un affidamento di fatto, concesso dalla banca sin da epoca immediatamente successiva all'apertura del rapporto di conto corrente.

L'esistenza dell'affidamento non deve infatti necessariamente essere provata con la formale stipulazione del contratto di apertura di credito, potendosi evincere anche per *facta concludentia*, vale a dire risultare dal contegno tenuto dalla banca nella gestione del conto, non assolvendosi alla prova dell'affidamento solamente attraverso la produzione in giudizio del relativo contratto scritto, ma anche per il tramite di prove indirette che implicino inequivocamente riconoscimento, da parte della banca, dell'avvenuta concessione del fido.

Per consolidata e condivisibile giurisprudenza di merito e di legittimità l'apertura di credito a favore del correntista non soggiace necessariamente alla forma scritta, in relazione ad un rapporto di c/c sorto in epoca anteriore all'entrata in vigore della L.n. 154/1992, potendo detta prova risultare anche da fatti concludenti e potendo essere fornita anche per il tramite di prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, report di Centrale Rischi, ecc. (Cass. n. 85/2003; n. 3842/1996; n. 2752/1995; n. 17090/2008; n. 2915/1992; Corte di Appello di Torino, n. 902 del 3.5.2013).

Va inoltre ricordato che la nullità del cd. contratto bancario amorfo - come in generale le nullità previste dalle norme di trasparenza del T.U.B. - è nullità c.d. unilaterale, che può essere fatta valere solo dal cliente, ovvero anche d'ufficio dal giudice, purché ciò avvenga nell'interesse di quest'ultimo (art. 127, comma 2, TUB).

Né può ritenersi che in assenza di contratto scritto non sarebbe possibile accertare il limite massimo dell'affidamento, in quanto la predeterminazione di tale limite massimo non costituisce elemento essenziale della causa di contratto di apertura credito in conto corrente (Cass. n. 3842/1996), dovendosi per converso ritenere che, in presenza di fido di fatto, desumibile da elementi indiziari, ben possa il limite massimo essere individuato nello stesso massimo scoperto "di fatto" consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro (App. Torino, sent. n. 902 del 3.5.2013) - gravando al contrario sulla banca l'onere di provare, l'esistenza, nelle forme di legge, di un fido di diverso ammontare predeterminato (v. Trib. Torino, sent. 11.3.2015).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Nella specie, dallo stesso prospetto prodotto dalla convenuta nella propria comparsa di costituzione in primo grado, risulta che: nel corso degli anni la banca ha consentito stabilmente e costantemente alla correntista di usufruire di scoperti di c/c anche per somme ingenti (a far data dall'anno 1981, fino a raggiungere nei periodi successivi somme anche superiori ai 200 milioni di lire), per il periodo precedente alla formalizzazione dei contratti di affidamento (dal 24.3.2000), non risultando mai proposta alcuna richiesta di rientro dallo scoperto; negli estratti conto scalare trimestrali, sin dal primo periodo, risultano indicate, tra le condizioni applicate, le percentuali di tasso di massimo scoperto; sono state addebitate al correntista, in svariate occasioni, spese di istruttoria per revisione di pratica fido, come evincibile dagli estratti conto (in data 16.7.84, 3.7.92, 23.6.93, 6.7.94, 29.12.95).

Ritiene il Collegio che le circostanze sopra evidenziate stiano indubitabilmente ad evidenziare la messa a disposizione di somme da parte della Banca che, in mancanza di elementi di segno contrario, si deve ragionevolmente ritenere concessa fino al massimo dello scoperto di fatto consentito.

Tali circostanze inducono quindi a ritenere che tutte le rimesse operate dal correntista dall'apertura del conto e fino alla successiva formalizzazione del contratto di affidamento siano da considerarsi ripristinatorie, dovendo peraltro considerarsi che il debito del correntista veniva via via alimentato dalle poste debitorie illegittimamente conteggiate dalla banca, relative all'applicazione di interessi ultralegali, anatocismo, illegittima antergazione e postergazione di valute (così come ritenuto dal giudice di primo grado) ed all'applicazione di c.m.s: non pattuite o comunque, come di seguito si chiarirà, non dovute per nullità della relativa pattuizione. Da tali illegittimi addebiti ritiene il Collegio che, ai fini del calcolo della prescrizione, il conto avrebbe dovuto, in ogni caso, essere epurato prima di procedere alla individuazione delle eventuali rimesse solutorie.

Infatti, essendo imprescrittibile l'azione di accertamento della nullità della capitalizzazione trimestrale e di eventuali altre clausole contrattuali, l'accertamento di tale nullità comporta il venir meno della clausola ex tunc, vale a dire dal momento iniziale, travolgendo ogni effetto successivo, conseguendone che non può aversi riguardo al saldo banca, distorto dagli addebiti illegittimi, tali da modificare la natura delle rimesse.

Trattasi invero di un saldo fittizio, venendo il limite del fido a risultare superato esclusivamente a seguito degli interessi, competenze ed oneri illegittimamente addebitati, tale da determinare una indebita alterazione del credito vantato dalla banca e, di riflesso, una falsa rappresentazione della posizione entro il fido o extra fido.

Ne discende che le indebite registrazioni non possono modificare la natura legale del saldo, sì da condurre alla conclusione che, decorso il decennio, tale saldo possa legittimamente mutare la natura delle rimesse.

A tale riguardo, nell'effettuare il conteggio n. 3 (rideterminazione delle competenze per tutto il periodo di durata del conto corrente dal 12.4.1979 al 22.3.2011, con esclusione della ripetizione delle rimesse solutorie che hanno comunque "pagato" le competenze rideterminate al 19.9.2003), il CTU ha chiarito che *"nel 2001 non ci sono né rimesse solutorie né ripristinatorie in quanto le rimesse vengono effettuate su saldi attivi (ricalcolati)"* e che *"nel 2002 non ci sono rimesse solutorie, ma ripristinatorie e rimesse effettuate sui saldi attivi (ricalcolati)"*.

Ogni rimessa intervenuta nel corso di detto rapporto non può quindi che avere funzione meramente ripristinatoria della provvista, giacché intervenuta in costanza di affidamento, entro i limiti dello stesso e con la funzione di ricostituire la misura dell'affidamento

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella, n. 1462 del 3 agosto 2020

riutilizzabile, ampliando di nuovo la facoltà di indebitamento di fatto concessa dalla banca, che con il proprio comportamento ha manifestato di voler considerare il conto in questione non già scoperto, ma semplicemente passivo, sull'implicito ma chiaro presupposto del riconoscimento di un affidamento di fatto.

Ne consegue che, decorrendo la prescrizione dalla data di chiusura del conto, il giudice di prime cure avrebbe dovuto correttamente considerare, al fine di determinare il credito in favore del correntista, le risultanze del conteggio n. 1 operato dal CTU (che ha rideterminato le competenze e gli interessi per tutto il periodo di durata del conto corrente, dal 12.4.1979 al 22.3.2011, con applicazione del tasso di interesse legale fino all'8.7.92, del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB dal 9.7.92 all'8.3.99 e dei tassi pattuiti o di quelli migliorativi applicati dalla banca per il periodo successivo, con capitalizzazione semplice per tutta la durata del rapporto, con esclusione delle spese in quanto non pattuite), che ha condotto all'accertamento, a credito del correntista, dell'importo di € 261.353,60.

Per completezza (e nonostante il primo giudice si sia già espresso incidentalmente sul punto), viste le difese spiegate da parte appellata, secondo cui sarebbe stata legittima l'applicazione degli interessi così come pattuita dalle parti in data 12/4/79 (condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza), deve rilevarsi che trattasi di clausola nulla, essendo il riferimento al c.d. "uso piazza" del tutto generico, non rispettando il requisito della determinabilità del contenuto del contratto in base ad altro specifico criterio ricavabile dal contratto stesso e consentendo quindi l'applicazione di parametri mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (Cass. n. 27118/2013; n. 17679/2009; n. 10127/2005; n. 17338/2002; n. 4094/2005; n. 870/2006).

Ne consegue che la stessa non può giustificare la pretesa della Banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale, dovendo applicarsi — mediante sostituzione ex art. 1339 cod. civ. — i tassi "di diritto comune" di cui all'art. 1284 cod. civ., sicchè deve ritenersi corretto il computo degli interessi dovuti nel corso del rapporto, come operato dal CTU e sopra riportato.

Le doglianze dell'appellante si reputando fondate anche riguardo alla dedotta nullità della pattuizione delle commissioni di massimo scoperto, avendo il CTU accertato, sulla scorta della documentazione prodotta, che dal 9.3.99 è stata pattuita la commissione dello 0,500% (all. doc. n. 9 alla CTU) e dal 31.7.2002 la commissione dello 0,975% (all. doc. n. 12 alla CTU).

Invero, premesso che per il periodo precedente manca una espressa pattuizione, l'esame dei documenti richiamati consente di rilevare la nullità della pattuizione per indeterminatezza dell'oggetto, risultando riportato in entrambi i documenti solo il tasso percentuale di detta commissione, senza alcuna ulteriore indicazione.

La c.m.s., per poter essere validamente pattuita, deve essere determinata contrattualmente o, comunque, determinabile, non solo nel suo ammontare (misura percentuale), ma anche nelle modalità di computo. In altri termini, è necessario che la clausola che la prevede contenga la puntuale indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) e la specificazione se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico.

Sentenza, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella, n. 1462 del 3 agosto 2020

Ove la clausola non preveda espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si tradurrebbe infatti in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Nel caso in esame, la clausola contemplante la c.m.s. non contiene gli specifici elementi sopra menzionati, né esplicita il meccanismo operativo di calcolo della commissione.

Ne consegue la nullità della pattuizione anche per indeterminatezza dell'oggetto ex art.1418, comma 2, c.c. (cfr., Appello Lecce, 26 giugno 2000; Appello Lecce, 6 febbraio 2001; Appello Bari, 17 gennaio 2014; Tribunale Torino, 23 luglio 2003; Tribunale Vibo Valentia, 16 gennaio 2006; Tribunale Monza 7 aprile 2006; Tribunale Teramo 18 gennaio 2010, n.84; Tribunale Milano, 5 luglio 2010; Tribunale Piacenza, 12 aprile 2011, n.309; Tribunale Modena, 5 aprile 2012, n.593; Cass. n.11466/08, sulla nullità della clausola relativa alle spese e alle commissioni bancarie, per indeterminatezza dell'oggetto).

La Banca è quindi tenuta alla restituzione delle c.m.s. indebitamente applicate, nella misura richiesta dall'appellante di € 21.520,07, come quantificata nella propria comparsa di risposta dalla stessa convenuta.

Per le ragioni dette, l'importo complessivamente dovuto al correntista a titolo di restituzione di indebito ammonta a complessivi € 282.873,67 (€ 261.353,60 + € 21.520,07), dovendo quindi la banca essere condannata a pagare l'ulteriore importo di € 236.559,93, quale differenza tra l'importo dovuto a titolo di restituzione e quello di € 46.313,74, riconosciuto con la sentenza di primo grado e già corrisposto.

Su tale somma spettano gli interessi legali dal 20.9.2013 al soddisfo.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo, secondo i parametri di cui al DM 55/14 e succ. mod. (VI scaglione, parametri medi, con esclusione della fase istruttoria per il secondo grado).

Le spese di CTU vanno definitivamente poste a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Bari — Seconda Sezione Civile, accoglie l'appello proposto da SOCIETÀ avverso la sentenza n. 1073/2016 resa dal Tribunale di Trani in data 22.7.2016 e per l'effetto, in riforma della stessa, così provvede:

- 1) dichiara tenuta la Banca alla restituzione, in favore, della SOCIETÀ di complessivi € 282.873,67 e la condanna al pagamento della residua somma di € 236.559,93, oltre interessi legali dal 20.9.2013 al soddisfo;
- 2) condanna la Banca al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, che si liquidano per il primo grado in € 22.463,18 (di cui € 1076,18 per esborsi) e per il secondo grado in € 15.419,82 (di cui € 1.859,82 per esborsi), oltre rimborso spese generali del 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge, che distrae in favore degli Avv.ti OMISSIS, dichiaratisi antistatari;
- 3) pone definitivamente a carico della Banca le spese di C.T.U.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 5 luglio 2019

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

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376