

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE**

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Aponte Presidente

dott. Anna De Cristofaro Consigliere

dott. Andrea Lama Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. xxxx promossa da:

BANCA

APPELLANTE

contro

SOCIETA' CLIENTE

APPELLATO

in punto a: appello avverso la sentenza non definitiva n. 1398 del 2016 del Tribunale di Forlì, pubblicata il 7 dicembre 2016.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. SOCIETA' CLIENTE conveniva in giudizio la **BANCA** per sentire dichiarare la nullità del contratto di conto corrente ordinario nr. omissis, con conseguente declaratoria di inefficacia degli addebiti effettuati a titolo di interessi ultralegali, anatocistici, e usurari, a titolo di C.M.S. (non concordata e, comunque, priva di causa) e di altre spese a qualunque titolo addebitate, oltre alle valute illegittimamente calcolate.

2. Chiedeva, conseguentemente, la società attrice la restituzione dell'importo di euro 68.578,24, ovvero del maggior o minor importo determinato nel corso del giudizio.

3. Si costituiva l'istituto di credito, eccependo, in via preliminare, la nullità della domanda per indeterminatezza, chiedendo, nel merito, il rigetto. In via subordinata, la banca chiedeva accertarsi il credito di euro 78.339,05, maturato nei confronti di parte attrice, con conseguente estinzione per compensazione di eventuali debiti accertati nel corso del giudizio.

4. Con la sentenza non definitiva nella presente sede impugnata, il primo giudice, così provvedeva:

- *"dichiara nulle, per difetto di forma scritta ad substantiam, tutte le pattuizioni contenute nel prospetto contrattuale del 05.09.05;*

- *dichiara la **SOCIETA' CLIENTE** debitrice nei confronti della **BANCA** dell'importo di euro 78.339,05 oltre interessi legali;*

- *rimette la causa in istruttoria, come da separata ordinanza, per la determinazione del credito maturato dalla **SOCIETA' CLIENTE** nei confronti dell'istituto di credito".*

5. Il Tribunale riteneva la nullità del contratto di conto corrente ordinario del 5 settembre 2005, recando esso la sottoscrizione del solo correntista e non anche della banca.

Ai sensi dell'articolo 117 d.lgs. 385/1993, nei casi di inosservanza della forma prescritta *ad substantiam*, il contratto era nullo (nullità formale e insanabile, rilevabile dal giudice anche d'ufficio).

Secondo il Tribunale, la manifestazione di volontà di uno dei contraenti (nella specie, la mancata sottoscrizione di un funzionario della banca, attestante la formale accettazione dell'istituto di credito) non poteva essere sostituita dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte, potendo la confessione supplire unicamente la carenza di forma scritta *ad probationem*.

Sentenza, Corte di Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. Lama del 07.06.2021 n. 1425

Priva di rilievo era la circostanza che il correntista, effettuando nel tempo prelievi e versamenti e beneficiando degli affidamenti concessi, avesse dimostrato di voler dare esecuzione ai contratti di cui contestava la validità in questa sede, atteso che il contratto nullo non era in alcun modo suscettibile di convalida (art. 1423 c.c.).

Non era rilevante la produzione in giudizio del documento da parte della convenuta, avendo **SOCIETA' CLIENTE** con la domanda di nullità del contratto, di fatto revocato la propria proposta contrattuale.

6. Secondo il Tribunale, alla nullità dei contratti conseguiva la non debenza delle somme addebitate a carico del correntista a titolo di interessi superiori al tasso legale, di commissioni e spese, a qualunque titolo pretese, e di valute non effettive.

La **SOCIETA' CLIENTE** aveva, quindi, diritto di ottenere la restituzione di tutti gli importi versati all'istituto di credito, eccedenti il debito dalla stessa maturato per restituzione, in linea capitale, dell'importo anticipato dall'istituto di credito, maggiorato dei soli interessi legali, senza alcuna capitalizzazione -non pattuita-, con esclusione di commissioni a qualunque titolo applicate, valute diverse da quelle effettive, spese o di qualunque altro addebito comunque praticato dall'istituto di credito.

Quanto all'asserita usura, il c.t.u. aveva escluso che fossero stati applicati interessi usurari.

La declaratoria di nullità del contratto (conseguente a domanda proposta dalla correntista) impediva di attribuire rilievo al tasso di interesse indicato nel prospetto contrattuale allegato, non sottoscritto dall'istituto di credito.

Gli estratti conto prodotti da parte attrice, confermati dal c.t.u. nominato, dimostravano che nel giugno 2011 la correntista aveva effettuato due versamenti tramite assegni circolari (il primo il 22 giugno 2011 di 200 mila euro, il secondo il 27 giugno di circa 4.000 euro) ad estinzione del proprio debito.

7. Risultava, quindi, effettuato da parte attrice un pagamento che doveva, essere, parzialmente restituito nei limiti sopraindicati.

Configurandosi l'azione proposta dal correntista come ripetizione d'indebito ex art. 2033 c.c., soggetta all'ordinario termine prescrizione decennale previsto dall'art. 2946 c.c., la distinzione fra versamenti con funzione ripristinatoria della provvista e versamenti con funzione solutoria non era in ogni caso applicabile, tenuto conto che, in difetto di un rapporto contrattuale valido ed efficace, i versamenti effettuati dal correntista non potevano che avere natura di veri e propri pagamenti (appunto, *sine titolo*), né ad essi era applicabile quanto previsto dall'art. 117, comma 7, TUB, che non poteva trovare applicazione al di fuori delle specifiche situazioni nella stessa contemplate.

Ai sensi dell'articolo 2033 c.c. sul debito restitutorio, gli interessi legali erano dovuti dal 24 ottobre 2013 all'effettivo esborso.

8. Il credito dedotto in compensazione dalla convenuta dell'importo di euro 78.339,05, oltre interessi legali dalle rispettive scadenze, trattandosi di debito di valuta, non era stato specificatamente contestato dalla convenuta né in prima udienza, né in memoria ex art. 183 nr. 1 cpc: doveva quindi operare la compensazione legale tra i rispettivi debiti e crediti.

9. La causa, infine, doveva essere rimessa in istruttoria per determinare il debito maturato dall'istituto di credito, ex art. 2033 c.c. nei confronti del correntista (restituzione di tutti gli importi ricevuti in eccedenza rispetto alla somma anticipata, in linea capitale, maggiorata dei soli interessi legali, senza alcuna capitalizzazione -non pattuita-, con esclusione di eventuali commissioni a qualunque titolo applicate, di valute diverse da quelle effettive, di spese o di qualunque altro addebito comunque praticato dall'istituto di credito).

10. Proponeva appello **BANCA**, rassegnando le seguenti conclusioni.

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Bologna, in riforma della sentenza parziale n. xxxx/2016 (Rep. n. xxxx/2016), del Giudice Unico del Tribunale di Forlì Dott.ssa Silvia Ziniti, pronunciata e pubblicata in data 7.12.2016, non notificata ed in totale accoglimento dell'impugnazione proposta da BANCA, accertare e dichiarare la piena e totale conformità alle previsioni di legge del contratto di c/c n.

Sentenza, Corte di Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. Lama del 07.06.2021 n. 1425

1429176 concluso in data 5.9.2005 dalla **BANCA**, dichiarando che tale contratto rispetta il requisito di forma scritta stabilito dall'art. 117 del D.Lgs. 385/1993, essendosi ritualmente perfezionato per iscritto con la sottoscrizione da parte della correntista apposta su moduli predisposti dalla Banca nei quali il cliente ha dichiarato e dato atto di aver ricevuto la proposta contrattuale della Banca di seguito ritrascritta, rilevato e dichiarato altresì che l'intento della banca di avvalersi del contratto risulta, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà esternate alla correntista nel corso del rapporto di conto corrente evidenziando la volontà di avvalersi del contratto, bastando a tal fine gli estratti conto, con indiscusso perfezionamento del contratto stesso nelle forme legali.

Voglia altresì la Corte Ecc.ma dichiarare che la produzione in giudizio da parte della banca del contratto contenente la sola sottoscrizione della correntista è idoneo equipollente della sottoscrizione di entrambi i contraenti, che il requisito della forma scritta previsto per i contratti bancari è soddisfatto anche in presenza della sola sottoscrizione del cliente su moduli predisposti dalla Banca, qualora il rapporto contrattuale abbia avuto pacifica esecuzione come nel caso di specie, dichiarando altresì che una ipotetica nullità del contratto per mancanza della forma scritta ad substantiam costituisce una nullità di protezione, sancita al fine di tutelare il contraente debole il quale non è legittimato ad impugnare tale nullità, essendo in ogni caso soddisfatta e garantita l'esigenza di tutela del soggetto debole. Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre accessori tutti di legge, del presente grado di giudizio”.

11. Con unico motivo di doglianza parte appellante deduceva l'erroneità della sentenza per "Violazione e falsa applicazione dell'art. 117 del D.Lgs. 385/1993 e dell'art. 1326 c.c. laddove si è ritenuto che il rispetto della forma scritta del contratto esiga, accanto alla sottoscrizione del correntista, anche quella della Banca".

12. Non si costituiva la società appellata, di cui veniva dichiarata la contumacia.

13. L'appello è fondato e deve essere accolto.

14. Le Sezioni Unite della Suprema Corte (Sez. Un. - , Sentenza n. 898 del 16/01/2018) hanno chiarito che *“In tema d' intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”*.

In successive pronunce la S. C. ha ribadito tale principio, applicandolo alla generalità dei contratti bancari: *“In materia di contratti bancari, la omessa sottoscrizione del documento da parte dell'istituto di credito non determina la nullità del contratto per difetto della forma scritta, prevista dall'art. 117, comma 3, del d. lgs. n. 385 del 1993. Il requisito formale, infatti, non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla banca, la cui mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto”* (Cass. n. 22389/2019; vedi anche Cass. n.14243/2018, Cass. n. 16070/2018).

Nel caso di specie, è pacifico che:

- il contratto sia stato sottoscritto dalla parte appellata nella qualità di correntista;
- parte appellata abbia ricevuto una copia della proposta contrattuale della banca, poi sottoscritta (si veda la pag. 7 del contratto in alto);
- la banca, dando piena esecuzione al contratto, abbia, in tal modo, posto in essere comportamenti concludenti idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto.

Sentenza, Corte di Appello Bologna, Pres. Aponte – Rel. Lama del 07.06.2021 n. 1425

15. Deve, quindi, ritenersi la piena validità del contratto, in quanto dotato del requisito di forma scritta *ad substantiam*.

16. Ne consegue che deve riformarsi la sentenza non solo nella parte in cui ha dichiarato la nullità per difetto di forma scritta, ma anche nella parte in cui ha fatto discendere da tale nullità la mancata pattuizione e dunque la non debenza di interessi ultralegali, commissioni e valute.

17. Consegue altresì la caducazione della statuizione, seppur contenuta soltanto in parte motiva della sentenza non definitiva qui appellata, secondo cui occorre *"determinare il debito maturato dall'istituto di credito, ex art. 2033 c.c. nei confronti del correntista (restituzione di tutti gli importi ricevuti in eccedenza rispetto alla somma anticipata, in linea capitale, maggiorata dei soli interessi legali, senza alcuna capitalizzazione -non pattuita-, con esclusione di eventuali commissioni a qualunque titolo applicate, di valute diverse da quelle effettive, di spese o di qualunque altro addebito comunque praticato dall'istituto di credito"*.

18. Deve infine confermarsi la sentenza appellata nella parte in cui ha accertato un debito di **SOCIETA' CLIENTE** nei confronti della **BANCA** dell'importo di euro 78.339,05 oltre interessi legali.

Tale accertamento non ha infatti costituito oggetto di appello.

19. Tenuto conto che la questione è stata risolta dalle sezioni unite solo successivamente alla sentenza appellata, pare congrua la compensazione integrale delle spese del grado.

Deve evidenziarsi che *"la sentenza di secondo grado che, definendo il giudizio di appello avverso una sentenza non definitiva di primo grado, esaurisca la fase del giudizio pronunciando su tutte le questioni in essa proposte è da considerare come definitiva e non suscettibile di riserva di impugnazione differita, a nulla rilevando la prosecuzione del giudizio di primo grado per la determinazione del "quantum debeatur". Essa, pertanto, deve contenere la statuizione sulla liquidazione delle spese processuali"* (in tal senso cass. Sez. 3-, Ordinanza n. 21978 del 03/09/2019).

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- in riforma della sentenza non definitiva appellata nella presente sede:

I - accerta e dichiara la validità del contratto di c/c n. omissis concluso in data 5.9.2005 dalla **BANCA** e da **SOCIETA' CLIENTE**;

II - accerta e dichiara che alla statuizione predetta conseguono quelle di cui ai punti 16) e 17) della parte motiva della presente sentenza;

III - conferma nel resto la sentenza appellata;

IV - dichiara l'integrale compensazione delle spese del presente grado di appello.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 25 maggio 2021.

Il Presidente

dott. Roberto Aponte

Il Consigliere estensore

dott. Andrea Lama