

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Messina, I sezione civile, composta dai magistrati:

- 1) dr.ssa Maria Pina Lazzara Presidente
 - 2) dr.ssa Marisa SALVO Consigliere
 - 3) dr.ssa Antonietta BONANNO Giudice ausiliario relatore
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. xxx R. G., vertente

tra

BANCA in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in omissis C.F. omissis, elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale dell'avv. (omissis) (con PEC indicata), in (omissis), che la rappresenta e difende per procura in atti disgiuntamente all'avv. (omissis) (Foro di (omissis)) pec: (omissis)

APPELLANTE

contro

O(omissis) soc. coop. arl cf.: , in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) (con PEC indicata) per procura in atti , presso il cui studio in (omissis), è elettivamente domiciliata, pec: (omissis)

APPELLATA

E nei confronti di (omissis) Spa CF. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) (con PEC indicata) per procura in atti, elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo studio professionale dell'avv. (omissis)

Oggetto: Appello avverso la sentenza del Tribunale di Patti sezione distaccata di Sant'Agata di Militello n. xxx dell'01.07.2013, in materia di contratti bancari

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 19.07.2013 la **BANCA** in persona del legale rappresentante p. t., ha impugnato davanti a questa Corte, nei confronti del O(omissis) soc. coop. arl e di (omissis) Spa la sentenza indicata in oggetto con cui il Tribunale di Patti sez. di Sant'Agata di Militello, ha rigettato le eccezioni da lei proposte ed ha accolto le domande di controparte - volte ad accertare l' applicazione di interessi usurari ai contratti di conto corrente n. XXX (acceso il 2\4\2002) n. XXX (acceso il 15.09.2003) e n. XXX (acceso il 4.4.2002), intercorsi tra la società attrice e la **BANCA**, conseguentemente determinandone il saldo con esclusione di interessi passivi comprensivi della commissione di massimo scoperto, spese e remunerazioni e quant'altro, illegittimi perché usurari e/o superiori alla soglia fissata dalla legge 108/1996, dall'accensione dei conti alla loro estinzione, con conseguente rideterminazione del saldo e restituzione delle maggiori somme pagate a detto titolo ed in dipendenza di un tasso di interesse globale da ritenersi usurario – e l'ha condannata alla rifusione delle spese di lite in favore di controparte (liquidate come in dispositivo, compresi i costi della c.t.u.).

L'appellante ha contestato la pronuncia di primo grado nelle parti e per i motivi di cui si dirà più avanti ed ha chiesto che, in accoglimento dell'appello, fosse rigettata la domanda di parte attrice. Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata il 18 settembre 2013 si è costituita la O(omissis) soc. coop. arl in persona del legale rappresentante p. t., resistendo all'appello e chiedendone il rigetto.

Si è costituita altresì la (omissis) spa, chiamata in causa da **BANCA** quale cedente dei rapporti bancari oggetto del contenzioso, per essere da questa manlevata, contestando l'atto di appello e chiedendo il rigetto e la conferma della impugnata sentenza.

Con comparsa del 22.11.2013 si è costituito l'avv. (omissis) per la **BANCA** in luogo dell'avv. (omissis), difensore costituito.

Dopo taluni iniziali differimenti disposti d'ufficio (con decreti in atti) per ragioni organizzative e di sovraccarico del ruolo, superato il vaglio preliminare di non inammissibilità dell'appello ex art. 348bis c. p. c. – come da ordinanza di questa Corte del 14.07.2014 – veniva disposta ed espletata la CTU e,

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

fissata l'udienza del 16.05.2022 per la precisazione delle conclusioni, svoltasi in modalità cartolare ex art. 221, comma 4, legge 77/2020 (e succ. mod. e int.), la causa è stata assunta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c. p. c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **PRIMO MOTIVO** l'appellante lamenta che il primo giudice ha errato ad affidare al CTU l'incarico di operare il calcolo del saldo ai sensi dell'art 1 L. 106/96 considerando "qualsiasi commissione, remunerazione a qualsiasi titolo e spese".

Deduce l'appellante che il CTU ha errato a computare la CMS poiché l'art. 2 L. 106/96 prevede espressamente che ai fini del raffronto per l'usura si deve fare riferimento esclusivamente alle determinazioni ministeriali.

Inoltre gli stessi Decreti Ministeriali precludono la possibilità di conteggiare come un'unica voce gli interessi e la commissione.

Quindi ad avviso dell'appellante, l'operato della Banca, la quale ha seguito le indicazioni della Banca D'Italia (ante aggiornamento 2009) è legittimo e in linea con le indicazioni del DM.

Con il **SECONDO MOTIVO** l'appellante contesta la statuizione con cui il primo giudice ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della **BANCA**, la quale come cessionaria non poteva essere chiamata a rispondere dell'operato del cedente, ed aveva altresì rigettato la domanda di manleva proposta nei confronti della cedente.

A supporto della fondatezza del motivo di gravame la BANCA richiama l'art. 14 del contratto di cessione (in Notar OMISSIS rep. n. XXX con decorrenza 1/1/2003) a fronte del quale " il cedente dichiara e garantisce i contratti relativi ai crediti compresi nel ramo d'azienda sono pienamente esistenti e validi E sono correttamente documentati mediante atti e/o contratti validi ed efficaci e regolarmente sottoscritti dai singoli debitori ".

L'appellante quindi, ritiene che in forza di tale clausola, ha diritto di essere manlevata, risarcita o rimborsata dalla (omissis) (oggi (omissis) spa) di tutto quanto in capitale, interessi e spese è tenuta a corrispondere a parte attrice.

Con il **TERZO MOTIVO** si duole che il primo giudice ha rigettato la domanda riconvenzionale di danni formulata nei confronti della O(omissis) soc. coop. arl per avere quest'ultima accusato illecitamente la BANCA di aver commesso il reato di cui all'art. 644 cpc.

L'appello è solo parzialmente fondato secondo quanto si dirà.

Con la nota sentenza resa a sezione unite n. 16303/18 la Suprema Corte è intervenuta ad indicare i criteri da seguire per la verifica del superamento del tasso soglia, stabilendo che " ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2,

comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali - ,compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati" .

Alla luce delle predette indicazioni questa Corte ha disposto nuova CTU per verificare l'eventuale superamento del tasso soglia.

Il CTU ha dichiarato di avere calcolato il TEG applicato dalla banca includendo interessi, spese e commissioni; di avere confrontato la percentuale applicata a titolo di CMS con la "CMS soglia" rilevando che la CMS non ha mai superato quella soglia; di avere applicato il tasso soglia nei trimestri in cui il TEG calcolato risultava maggiore di quello soglia.

All'esito dei calcoli è emerso che

- il conto xxx presenta un saldo attivo di E 162,19;
- il conto xxx presenta un saldo passivo di - E 30,40 ;
- il conto xxx presenta un saldo passivo di - E 137,34;

Le superiori conclusioni sono state contestate dall'appellata la quale in comparsa conclusionale ha eccepito che la CMS applicata dalla banca è frutto di clausola nulla per indeterminatezza della causa e quindi essa andava totalmente espunta dal calcolo avendo banca applicato la CMS alla stregua di interessi passivi.

Chiede quindi che la Corte, previa accertamento della nullità della commissione applicata, richiami il CTU affidando l'incarico di ricalcolare il saldo dei conti.

La richiesta non può trovare accoglimento.

Osserva la Corte come la società attrice non ha mai contestato la illegittima applicazione da parte della Banca della CMS.

Ha formulato la domanda di restituzione di somme indebitamente versate per tassi maggiori del tasso soglia, evidenziando che al fine del calcolo andava compresa la valutazione della CMS, con ciò avallando la legittima applicazione della commissione ma chiedendo che essa fosse inclusa nella verifica del tasso soglia.

In nessun atto processuale la O(omissis) (ad eccezione della comparsa conclusionale) ha formulato una contestazione per illegittima applicazione della CMS , specificando ad esempio che essa non era prevista in contratto o era prevista ad altre condizioni rispetto a quelle applicate.

Al riguardo si osserva come la commissione massimo scoperto, secondo la definizione operata dalla Banca d'Italia, costituisce il corrispettivo della banca a fronte dell'onere di tenere a disposizione del cliente una determinata somma nell'ambito di un contratto di affidamento.

Siffatta applicazione è legittima, per consolidato principio della giurisprudenza di legittimità, se essa sia preveduta in maniera determinata o determinabile in apposita clausola.

Quindi non è nulla l'applicazione della CMS ma è sanzionata con la nullità l'applicazione di una CMS non preventivamente e dettagliatamente pattuita.

Osserva la Corte come nel caso in esame la mancata produzione dei contratti di conto corrente da parte della società attrice (il CTU non ha rinvenuto alcun contratto) non consente alla Corte di operare alcuna verifica sulla dedotta illegittima applicazione della CMS.

Pertanto in accoglimento del primo motivo di gravame vanno rideterminati i rapporti di dare e avere dei conti correnti come indicati dal CTU e in dettaglio: - un saldo attivo E 162,19 per il conto 134380 (15.09.2003 al 20.07.2007) - un saldo passivo di - E 30,40 per il conto 86780 (4.4.2002 al 06 .02.2009) - un saldo passivo di -E 137,34 per il conto 86880 (02.4.2002 al 15.06.2007). Dal computo complessivo redatto dal CTU è emerso un saldo negativo pari ad - Euro 5,55 quale importo dovuto dal correntista.

Su tale somma decorrono gli interessi legali dalla data della domanda al soddisfo.

Conseguentemente la O(omissis) soc. coop. Arl va condannata alla restituzione delle somme maggiori corrisposte dall'appellante in esecuzione della sentenza impugnata.

E' invece infondato e va rigettato il secondo motivo di gravame.

In via preliminare si osserva come uno dei conti correnti in esame è stato acceso direttamente dalla cessionaria.

Nel merito l'eccezione di carenza di legittimazione passiva e la domanda di manleva sono infondate.

La suprema Corte intervenuta a chiarire la posizione processuale tra cedente e cessionario in materia bancaria ha affermato che " In tema di azione revocatoria fallimentare, avente ad oggetto le rimesse su conto corrente a favore di una banca, la cui azienda sia poi stata ceduta ad altra banca, la legittimazione passiva sussiste in capo alla cessionaria soltanto ove risulti che con l'azienda bancaria siano state trasferite tutte le attività e passività aziendali, dunque anche i debiti futuri derivanti dall'azione revocatoria, in quanto obbligazioni ad oggetto determinabile, perché all'atto della convenzione erano identificabili gli eventuali debiti, risultanti dalla contabilità, in relazione ai pagamenti eseguiti dai debitori poi falliti. (cass. civ. 13308\18)

Pertanto, posto che anche l'azione in esame si fonda sulle posizioni cedute, attività e passività, con un oggetto determinato riconducibile alle posizioni trasferite, la legittimazione passiva è in capo al cessionario.

Per quanto concerne l'obbligo di manleva assunto dal cedente, esso, come ha eccepito la stessa (omissis), decadeva decorsi 18 mesi dalla data di cessione (31.12.2002). Pertanto nel 2010 il cedente era decaduto dall'obbligo di manleva Pertanto come ha correttamente statuito il primo giudice la domanda di manleva deve essere rigettata.

Né assumono rilievo le contestazioni dell'appellante la quale rileva che l'obbligo nasce proprio dagli effetti del citato art. 14 a fronte del quale “ il cedente dichiara e garantisce che “i contratti relativi ai crediti compresi nel ramo d'azienda sono pienamente validi ed esistenti “ poiché la veridicità di detta dichiarazione non è inficiata dall'azione per cui è causa.

Va altresì rigettata la domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni formulata dall'appellante.

In via preliminare si osserva come dalla CTU è emerso che la Banca durante alcuni trimestri ha superato il tasso soglia, quindi le censure non erano infondate e comunque BANCA non ha allegato né provato di avere subito il danno richiesto.

3. Le spese processuali tenuto conto delle problematiche della materia che hanno raggiunto un nuovo assesto con l'intervento delle Sezioni Unite, possono essere interamente compensate tra le parti; le spese di CTU liquidate separatamente per entrambi i gradi vanno poste a carico di entrambe le parti in eguale misura.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Messina, sezione I civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da BANCA avverso la sentenza n. xx del Tribunale di Patti, sezione distaccata di Sant'Agata di Militello, emessa in data 01/07/13 e pubblicata in pari data anche nei confronti di O(omissis) soc. coop. srl e (omissis) Spa in parziale riforma così decide:

- Ridetermina il saldo negativo dei conti correnti in euro 5,55 come in parte motiva;

Su tale somma sono dovuti gli interessi al tasso legale dalla domanda al soddisfo;

- Condanna O(omissis) soc. coop. arl al pagamento di Euro 5,55 quale saldo negativo complessivo nonché a

restituire a BANCA le somme maggiori corrisposte in esecuzione della sentenza impugnata;

- Compensa interamente le spese processuali per entrambi i gradi di giudizio.

- Le spese di CTU di entrambi i giudizi, separatamente liquidate, vanno poste a carico di entrambe le parti in eguale misura.

Così deciso in Camera di Consiglio della Corte d'Appello di Messina il 13.09.2023

Dott. Antonietta Bonanno

Dott. Maria Pina Lazzara