



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano

272/2020
R.G.C.A. 1665/2016
CLEN. 594
R.S.P. 448

La Corte di Appello di Bari- Seconda Sezione Civile, riunita in camera di consiglio, con l'intervento dei magistrati:

- | | |
|---------------------------------|------------------|
| 1) dott. Egiziano di Leo | Presidente |
| 2) dott. Matteo Antonio Sansone | Consigliere |
| 3) dott.ssa Loredana Colella | Consigliere rel. |
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

272 / 2020

nella causa civile di appello, iscritta al n. 1665 R.G.C.A. Anno 2016, avverso la sentenza n. 3624/2015 resa dal Tribunale di Bari – Sezione Stralcio Articolazione di Rutigliano il 3.8.2015

TRA

BANCA

rappresentante, rappresentata e difesa
domiciliata nello studio del difensore, in Bari

in persona del legale
, giusta procura generale alle liti,

APPELLANTE

E

in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alberto Tedeschi e Giuseppina De Marzo, come da, mandato a margine della comparsa di costituzione, domiciliata presso lo studio dei difensori, in Bari

APPELLATA

All'udienza del 9.11.2018 la causa è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti, come riportate a verbale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L' S.r.l. , quale cessionaria del credito (giusta scrittura privata del 26/3/2004, registrata Bari il 9/7/2004) vantato dalla S.r.l nei confronti della Banca società cooperativa a responsabilità limitata, per operazioni bancarie svolte sui conti correnti n. 1004392-1 (consistente in un'apertura di credito con affidamento mediante scopertura, acceso nel dicembre 98 e chiuso il 30/6/2003) e n. 1004586-9 (conto di finanziamento acceso nel terzo trimestre del 99 ed estinto il 9/5/2003, i cui oneri venivano addebitati sul conto corrente 1004392-1), chiedeva condannarsi la banca convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse previo accertamento della nullità ed inefficacia delle clausole di determinazione degli interessi superiori al tasso legale, di applicazione di interessi eccedenti le previsioni ex lege 108/ 96,

di applicazione della commissione di massimo scoperto, di applicazione di valute arbitrarie ed ingiustificate e di capitalizzazione anatocistica di dette voci.

Nel costituirsi la Banca eccepiva preliminarmente il difetto di *legittimatio ad causam* dell'attrice, la decadenza dal diritto di muovere contestazioni e la prescrizione dell'azione di ripetizione, concludendo in ogni caso per il rigetto della domanda.

Espletata la CTU, il giudice di prime cure con l'impugnata sentenza riteneva che, a prescindere dalla sussistenza o meno della legittimazione attiva della cessionaria ad agire per la nullità delle clausole del contratto, questa fosse rilevabile d'ufficio, avendo il giudice la facoltà di dichiarare la stessa *incidenter tantum* in motivazione (Cass., sent. n. 26242/2014).

Rigettate le eccezioni di decadenza e prescrizione sollevata dalla Banca, nel merito accertava l'illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, degli interessi in misura ultra legale e della decorrenza delle valute applicate dalla banca, sicchè, sulla scorta delle risultanze della CTU, dichiarava tenuta la Banca a restituire all' s.r.l. la somma di € 56.343,10 oltre interessi dalla data della domanda e la condannava al pagamento delle spese processuali, ponendo in via definitiva a suo carico le spese il CTU.

Per la riforma di detta sentenza proponeva appello la Banca per azioni con atto di citazione notificato in data 28/9/2016 e così concludeva: *“preliminarmente - accertare e dichiarare la carenza di motivazione ed il vizio di insufficienza logica (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.) e/o l'omessa pronuncia e la totale difformità della sentenza impugnata dal modello legale per assenza dell'indicato requisito essenziale (art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., ed all'art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c.); nel merito - accertare e dichiarare il difetto di legittimazione ad agire della S.r.l. a norma dell'art. 81 c.p.c.; - - conseguentemente rigettare la domanda ex adverso proposta in primo grado; - per l'effetto riformare e annullare la sentenza civile n. 3624/2015, emessa dal Tribunale di Bari - sezione stralcio - articolazione di Rutigliano - dal G.U. dott.ssa Anfossi, il 3 agosto 2015, depositata in pari data, respingendo le domande tutte avanzate dalla S.R.L. contro la Banca azioni, con l'atto di citazione notificato in data 03/03/2006; - conseguentemente condannare la S.r.l. alla restituzione in favore della Banca per azioni, di quanto quest'ultima ha dovuto pagare, sia per sorte capitale che per spese legali e spese di registrazione, per un ammontare complessivo di € 97.964,10, oltre interessi, in ottemperanza, sia pure con espressa riserva di proposizione di appello, della sentenza impugnata (cfr. lettera avv. Tedeschi, copia assegni e copia F23 - doc. nn. 3, 4 e 5); - con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio ivi comprese le spese di CTU pagate integralmente dalla Banca-odierna appellante”*.

Si costituiva la S.r.l. in data 28/11/2016 e così concludeva: *“la Corte di appello, rigettata ogni avversa pretesa palesemente infondata in fatto e diritto, confermi integralmente la sentenza gravata. Vinte le spese e l'onorario”*.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 9/11/2018 la causa veniva ritenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'appello ci si duole esclusivamente della statuizione di rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione della società cessionaria, sollevata in via preliminare da parte convenuta in primo grado.

Con il primo motivo si lamenta erroneità e contraddittorietà della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto la Srl legittimata a chiedere la nullità di clausole contrattuali.

Rileva l'appellante al riguardo: che il primo giudice aveva dichiarato detta nullità senza esaminare l'eccezione preliminare, avendo così statuito sul punto: “*a prescindere dalla sussistenza o meno della legittimazione attiva della cessionaria S.r.l. ad agire per la nullità di alcune clausole del contratto di conto corrente de quo, ritiene, in adesione alla giurisprudenza della Cassazione (da ultimo sentenza del 2014 n. 26242), che il giudice una volta provocato il contraddittorio deve rilevare ogni forma di nullità ... e ha facoltà di dichiarare la stessa incidente tantum in motivazione*”; che sulla base di detta motivazione il giudice di primo grado non si è limitato a dichiarare la nullità delle clausole contrattuali ma è andato oltre, condannando la banca convenuta al pagamento del saldo attivo del conto corrente come determinato in sentenza, senza risolvere la questione relativa al difetto di legittimazione dell'attrice, in qualità di cessionaria del credito, a far valere la nullità di clausole di un contratto stipulato tra la Banca e la s.r.l., che non era stato mai ceduto e che era stato estinto al 18/12/2003; che l'oggetto della cessione (il diritto di credito) non coincide con la posizione soggettiva del rapporto negoziale nel suo complesso né con i diritti e le facoltà da esso derivanti, per far valere i quali sarebbe stata indispensabile la cessione dell'intero contratto, non trapassando mediante la cessione del credito le azioni che attengono alla fonte dello stesso, da cui titolarità resta in capo all'originario creditore cedente; che a maggior ragione deve ritenersi insussistente il difetto di legittimazione attiva a far valere la nullità anche allorché si abbia riguardo alla qualità di “delegata all'incasso”, dichiarata in via subordinata dalla nel proprio atto di citazione, poiché in tal caso sarebbe stata conferita al mandatario la sola legittimazione alla riscossione del credito di cui sarebbe rimasto titolare il mandante.

Con il secondo motivo si denuncia carenza di motivazione/omessa pronuncia della sentenza di primo grado nella parte in cui non ha dichiarato il difetto di legittimazione attiva della società attrice.

Si duole l'appellante che il giudice, con la motivazione adottata (sopra riportata) non abbia dato conto dei motivi in diritto su cui era basata la decisione, non limitandosi peraltro a dichiarare la nullità delle clausole del contratto ma, senza pronunciarsi sulla legittimazione della ad avvalersi di detta nullità, condannando la banca a pagare la somma risultante dal ricalcolo del conto corrente.

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

Con la richiamata motivazione il giudice di primo grado, sia pur sinteticamente, risulta aver dato conto della decisione, con riferimento alla questione del difetto di legittimazione dell'attrice ad agire per la nullità di alcune clausole del contratto (come proposta da parte convenuta), ritenendola superata ed assorbita per effetto del rilievo d'ufficio.

A fronte delle specifiche argomentazioni proposte dall'appellante, detta motivazione va comunque integrata.

La cessione operata dal correntista ed attinente ai crediti di cui ai conti correnti accesi presso la Banca filiale di Monopoli, derivanti da “*errata applicazione e/o capitalizzazione degli interessi passivi nonché da voci per commissioni non dovute*”, risulta documentata mediante scrittura privata, registrata in data 9.7.2004.

In detta scrittura si dà atto che “*trattasi di credito scaduto ma di incerto realizzo, attesa la necessità che lo stesso sia accertato in via giudiziale*”.

La cessione è stata notificata al debitore ceduto con l'atto di citazione.

Tanto premesso, rileva il Collegio che la S.C. ha, già in epoca risalente, affermato la cedibilità dei crediti derivanti da indebito, affermando che le prestazioni che si rivelino prive di causa, in ragione di nullità del contratto, danno luogo al diritto di ripetere quanto indebitamente pagato o trasferito e che tale diritto ben può essere oggetto di cessione, a norma dell'art. 1260 cod.civ., sì che il cessionario, divenutone titolare, l'esercita in nome proprio e non come sostituto processuale del cedente (Cass., *sent. n.* 1006/1966).

Ritiene poi la Corte di condividere i principi più recentemente affermati dalla S.C. (Cass, 31896/2018), secondo cui la cessione dei crediti futuri, ivi compresi quelli aventi causa risarcitoria, non ha natura meramente obbligatoria e vi si può procedere - quando nel negozio dispositivo sia individuata la fonte, oppure la stessa sia determinata o determinabile - senza che rilevi la probabilità della venuta in essere del credito ceduto, non esistendo una norma che vieta la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, con la conseguenza che la venuta in essere del credito futuro integra un requisito di efficacia della cessione, ma non della sua validità. (Nell'affermare il principio, la S.C. ha cassato la decisione della corte di merito che aveva escluso la legittimazione ad agire di uno dei ricorrenti, cessionario di un credito di natura risarcitoria derivante da inadempimento contrattuale, perché credito futuro e destinato a sorgere solo in conseguenza del positivo esperimento nei confronti di una banca di azione giudiziale non ancora intrapresa).

La S.C. in motivazione, richiamando la precedente giurisprudenza di legittimità in tema di cessione di credito risarcitorio, anche per danno non patrimoniale (Cass., Ord. n. 11095/2009; *sent. n.* 51/2012; *sent. n.* 22601/2013) e per inadempimento contrattuale (Cass., *sent. n.* 2812/1986), afferma la cedibilità dei crediti non aventi natura strettamente personale, non esistendo al riguardo diretti o indiretti divieti normativi, ed afferma la legittimazione del cessionario ad agire in sede giudiziaria per l'accertamento della responsabilità dell'altra parte e per la condanna di questa.

Partendo da tali premesse, non si ravvisa motivo per escludere l'applicabilità di tali principi all'azione di ripetizione di indebito, accordata dalla legge ex art. 2033 c.c. e fondata sull'assenza di *causa acquirendi*, poiché il credito per indebito deve ritenersi maturato dal correntista (cedente) ed esigibile dalla data della chiusura del conto, essendo stata nella fattispecie determinata nell'atto di cessione la fonte di detto credito ed essendo determinabile il suo ammontare.

Per altro verso, non può neppure affermarsi che l'azione di nullità (costituente antecedente logico del credito) non possa essere proposta dal cessionario, trattandosi di soggetto avente interesse alla riscossione del credito cedutogli, e tanto in applicazione del chiaro disposto di cui all'art. 1421 c.c., la cui funzione è quella di impedire che il contratto nullo, sul quale l'ordinamento esprime un giudizio di disvalore, possa spiegare i suoi effetti, spettando pertanto di far valere la nullità in via di azione a chiunque vi abbia interesse (si veda Cass., ord. n. 371/2018, in tema di contratto autonomo di garanzia) nonché al giudice di rilevarla d'ufficio.

Tale interpretazione non contrasta con la previsione dell'art. 1263 c.c., sulla scorta della quale il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del creditore originario, potendo quindi opporre al cessionario (come ha infatti fatto la banca) tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costituito dal credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione o anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica (Cass., Ord. n. 9842/2018; *Sent. n.* 1499/1995).

Non rileva, pertanto, a parere del Collegio, che non sia stato ceduto il contratto di conto corrente e che lo stesso fosse estinto al momento della cessione, sussistendo, per le ragioni dette, la

legittimatio ad causam del cessionario alla proposizione dell'azione di ripetizione di indebito ed essendo nella piena disponibilità dello stesso ogni azione per la determinazione giudiziale del credito vantato a tale titolo dal cedente e per la sua riscossione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate ex D.M. 55/2014, nella misura media del relativo scaglione di valore (da € 52.000,01 ad € 260.000,00).

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ex art. 13 co. 1 quater D.P.R. 115/2002, come introdotto dall'art. 1 comma 17 della legge n. 228/2012.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari – Sezione Seconda Civile, rigetta l'appello proposto dalla Banca per azioni avverso la sentenza n. 3624/2015 resa dal Tribunale di Bari – Sezione Stralcio Articolazione di Rutigliano il 3.8.2015

Condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del presente grado di giudizio, che si liquidano in € 9.515,00 oltre rimborso spese generali del 15%, IVA e CPA come per legge.

Ricorrono i presupposti per il versamento dell'ulteriore contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione (art. 13 co. 1 quater D.P.R. 115/2002).

Così deciso in Bari, nella Camera di Consiglio del 3 maggio 2019

Il Cons. est.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 6 FEB 2020
(FRANCESCO SATTISTA)