

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Lecce sede distaccata di Taranto, sezione civile, nelle
persone dei magistrati

- 1) dott. Pietro Genoviva Presidente
- 2) dott. Michele Campanale Cons. relatore
- 3) dott.ssa Claudia Calabrese Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.143/2018 R.G. di appello avverso la sentenza n.
512/2018 del Tribunale di Taranto pubblicata il 23.02.2018

tra

BANCO di NAPOLI s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
domiciliato in Taranto presso l'avv. _____ dal quale è rappresentato e
difeso;

appellante

e

s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., non _____,
_____ , domiciliati _____ ,
presso l'avv. D _____ ; dal quale sono rappresentati
e difesi;

appellati

All'udienza del 10.09.2021 la causa veniva riservata in decisione sulle



conclusioni delle parti come da verbale d'udienza a cui si rinvia.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con la sentenza n.512/2018 pubblicata il 23.02.2018 e qui da intendersi per intero riportata e richiamata, ritenute non indicate e non provate le rimesse solutorie per la cui restituzione la banca ha sollevato eccezione di prescrizione, ritenuta la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse mediante rinvio agli “usi piazza” con la conseguente applicabilità degli interessi al tasso legale, rilevata la mancata pattuizione per iscritto e dunque la non applicabilità da parte della banca delle commissioni di massimo scoperto e delle valute come concretamente applicate, esclusa la legittimità dell'esercizio del potere di variazione delle condizioni contrattuali in mancanza di pattuizione ai sensi dell'art.118 D.Lg. 1°.09.1993 n.385 (in seguito, per brevità, TUB), ritenuta la nullità e dunque l'illegittimità di ogni capitalizzazione di interessi, il Tribunale di Taranto ha determinato il saldo del contratto di conto corrente bancario intercorso tra il Banco di Napoli s.p.a. e i¹

alla data del 31.12.2013 (ultima chiusura del conto prima della proposizione della domanda attorea nel febbraio 2014) in € 139.036,19 a credito del correntista, ha rigettato le altre domande attoree. Con atto di citazione notificato il 15.03.2018 il Banco di Napoli ha proposto appello. Si sono costituiti gli appellati contestandone la fondatezza.

Con il primo motivo di appello il Banco di Napoli allega la falsa applicazione dell'art.100 c.p.c. in cui sarebbe incorso il tribunale per aver ritenuto sussistere l'interesse degli attori all'accertamento del saldo del conto ancora aperto pur avendo - il tribunale - rigettato la domanda di ripetizione avanzata dagli attori



perché il conto ancora aperto. A dire dell'appellante, rigettata la domanda di ripetizione, sarebbero inammissibili per difetto di interesse lo accertamento del saldo e le dichiarazioni di nullità delle clausole illegittime in quanto strumentali alla domanda di ripetizione, meri presupposti della domanda di ripetizione.

Il motivo di appello non è condivisibile.

Premesso infatti brevemente che con la domanda introduttiva del giudizio (v. atto di citazione di primo grado) gli odierni appellati hanno chiesto anche la dichiarazione di nullità di talune clausole del contratto di conto corrente ancora in essere, sussisteva il loro interesse a tale dichiarazione di nullità derivandone conseguenze sulla consistenza del saldo del conto, sia in corso di rapporto, che all'estinzione del rapporto (per la sussistenza dell'interesse all'accertamento della nullità delle clausole in corso di rapporto, cfr. Cass.civ. sez.VI 5.09.2016 n.21646, Cass.civ. sez.un. 2.12.2010 n.24418 in motivazione). Peraltro, ammessa dalla stessa banca l'esistenza di rimesse solutorie, cioè di pagamenti in corso di rapporto, era interesse degli attori anche la domanda di ripetizione in corso di rapporto di dette rimesse, ripetizione da eseguire eventualmente da parte della banca anche a mezzo del riaccredito a favore della correntista delle somme versate a copertura degli addebiti illegittimamente eseguiti dalla banca sulla base delle clausole nulle e da stornare dal conto.

Col secondo motivo di appello il Banco di Napoli allega la falsa applicazione dell'art.2946 c.c. in cui sarebbe incorso il tribunale disattendendo l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca in relazione alla ripetizione delle somme delle rimesse solutorie per l'omessa indicazione e prova di tali rimesse solutorie.



Il motivo di appello è condivisibile.

Come infatti chiarito dalla Corte di Cassazione (Cass.civ. sez.un. 13.06.2019 n.15895, Cass.civ. sez.VI 22.02.2018 n.4372, Cass.civ. sez.III 19.04.2016 n. 7749), l'eccezione di prescrizione, in quanto fondata sull'inerzia del titolare del diritto, non richiede l'indicazione e la prova, da parte di chi la solleva, delle rimesse di natura solutoria.

Ciò chiarito, a mezzo di integrazione della perizia d'ufficio espletata in primo grado, sulla base degli estratti conto prodotti dagli attori, è stato possibile individuare e quantificare le rimesse solutorie eseguite fino al 28.11.2003, cioè fino a dieci anni prima della costituzione in mora (interruttiva della prescrizione ex art.2943 c.c.) ricevuta dalla banca il 28.11.2013, rimesse solutorie la cui pretesa di ripetizione è prescritta per il decorso dei dieci anni ex art.2946 c.c. e i cui importi, dunque, sono da considerarsi versati a copertura (pagamento) di scoperti di conto non più contestabili.

Col terzo motivo di appello il Banco di Napoli allega la falsa applicazione dell'art.117 TUB in cui sarebbe incorso il tribunale non ritenendo - il giudice di primo grado - applicabile l'accordo contrattuale del 5.12.2002 di apertura di credito a favore della società correntista, accordo contenente le condizioni del rapporto di apertura di credito in conto corrente pattuite dalle parti, perché non sottoscritto dalla banca e non assistito dalla prova della consegna alla correntista. A dire dell'appellante, la sottoscrizione della sola cliente sarebbe sufficiente a far ritenere rispettato il requisito della forma scritta di cui allo art.117 TUB e vi sarebbe anche la prova della consegna dell'accordo alla cliente visto che dalla lettera ricevuta dalla banca risulterebbe essere stata la stessa



cliente ad inviare alla banca il testo dell'accordo sottoscritto.

Il motivo di appello è condivisibile.

Posto infatti che la forma scritta è richiesta dall'art.117 TUB a tutela del cliente tanto da essere l'azione di nullità per l'eventuale sua mancanza azionabile dal solo cliente ex art.127 c.II TUB, per il rispetto della forma suddetta è sufficiente la sottoscrizione, come nel caso in esame, del solo cliente (in tal senso Cass.civ. sez.I 29.11.2018 n.30885, Cass.civ. sez.I 21.06.2018 n.16362; analogamente in materia di investimenti finanziari Cass. civ. sez.un. 23.01.2018 n.1653).

La produzione da parte della banca della lettera contenente l'accordo suddetto (e quello successivo del 24.04.2008) e del piego postale comprovante l'invio della stessa da parte della società correntista dimostra inoltre che l'accordo scritto era a disposizione della cliente e che dunque a questa era stata consegnata copia, in osservanza di quanto prescritto dall'art.117 c.I TUB.

Considerato l'accordo scritto del 5.12.2002 prodotto in copia dalla banca, considerato il prolungamento della durata "fino a revoca" (fino al 31.12.2013 non avvenuta) e la modifica della apertura di credito pattuiti con l'atto scritto del 24.04.2008 pure prodotto in copia dalla banca, considerato che da detti atti risulta la pattuizione degli interessi, delle altre condizioni contrattuali e della capitalizzazione con eguale periodicità degli interessi passivi e attivi (nel rispetto del disposto dall'art.120 TUB nel testo allora vigente), a mezzo della perizia integrativa è stato accertato il saldo del rapporto alla data del 31.12.2013 (presa in considerazione nella sentenza appellata) sulla base delle condizioni contrattuali pattuite negli accordi integrativi suddetti sottoscritti il 5.02.2002 e il 24.04.2018, condizioni disattese erroneamente – per le ragioni su esposte -



dal tribunale.

Tra le commissioni e le spese da addebitare in virtù degli accordi suddetti vi sono le commissioni di massimo scoperto ivi pattuite. La previsione infatti ivi contenuta di un addebito con periodicità trimestrale e la distinzione della misura della c.m.s. per “utilizzi nel fido” da quella pure ivi pattuita per “utilizzi in eccedenza” inducono a ritenere la pattuizione rispettosa del requisito della determinatezza o determinabilità dell’oggetto (art.1346 c.c.), in quanto da dette previsioni si desume che la c.m.s. è stata pattuita ed era da calcolare sull’importo passivo massimo e sulla somma utilizzata nell’ambito del trimestre di riferimento.

Col quarto motivo di appello la banca allega la falsa applicazione di legge in cui sarebbe incorso il tribunale per non avere ritenuto legittima – il giudice di primo grado – la capitalizzazione trimestrale degli interessi pur avendo la banca adeguato il contratto secondo quanto previsto dalla delibera CICR 9.02.2000, dandone comunicazione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Il motivo di appello non è condivisibile.

Considerata l’esclusione di qualsiasi capitalizzazione nel periodo anteriore alla entrata in vigore della delibera del CICR 9.02.2000, la previsione della capitalizzazione degli interessi passivi nel periodo successivo all’entrata in vigore di detta delibera sarebbe un peggioramento delle condizioni contrattuali della correntista rispetto alla precedente esclusione della capitalizzazione degli interessi passivi e avrebbe richiesto pertanto, ai sensi dell’art.7 c.III della delibera del CICR, l’approvazione della correntista, in forma scritta ex art.117 D.Lg. 1°.09.1993 n.385, che nel caso in esame non risulta essere stata



manifestata, se non dal 5.12.2002 in virtù dell'accordo di apertura di credito stipulato in corso di rapporto.

Peraltro, non formatosi sul punto (cioè sull'applicazione della capitalizzazione nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR) il giudicato, va rilevata la non possibilità della sanatoria prevista dall'art.7 c.II della delibera CICR in quanto con la dichiarazione di illegittimità costituzionale (Corte Cost. 17.10.2000 n.425) nella sua interezza dell'art.25 c.III D.Lg. 4.08.1999 n.342 di cui l'art.7 della delibera del CICR è attuazione, anche l'art.7 c.II risulta inapplicabile. Richiedendo infatti l'art.7 c.II della delibera CICR un giudizio di comparazione con le previsioni contrattuali precedenti teso a verificare se le nuove pattuizioni contrattuali siano migliorative o peggiorative per il correntista, la nullità radicale e insanabile (per la citata sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato illegittima la sanatoria ex lege della clausole di capitalizzazione precedenti l'entrata in vigore della delibera CICR 9.02.2000) della pattuizione della capitalizzazione per il periodo precedente la vigenza della delibera CICR rende impraticabile tale comparazione (in tal senso Cass. civ. sez.I 21.06.2021 n.17634, Cass.civ. sez.I 19.05.2020 n.9140).

Consegue che la capitalizzazione degli interessi va applicata dal 5.12.2002 in virtù dell'accordo suddetto e che il saldo va determinato (ed è stato accertato a mezzo del consulente tecnico d'ufficio) con capitalizzazione degli interessi dal 5.12.2002.

Col quinto motivo di appello la banca allega l'erronea esclusione da parte del tribunale dell'applicazione delle condizioni (giorni valuta, c.m.s. e variazioni ex art.118 TUB) pattuite nell'accordo del 5.12.2002.



Il motivo di appello è condivisibile.

Con gli accordi del 5.12.2002 e del 24.04.2008 le condizioni suddette (si ribadisce) sono state legittimamente pattuite per iscritto dalle parti e, previa loro applicazione da parte del consulente d'ufficio, è stato possibile determinare il saldo del rapporto alla data del 31.12.2013, al termine del periodo trimestrale dopo il quale, per ammissione della società correntista non contestata dalla banca (v. verbale d'udienza del 17.01.2018).

A mezzo della consulenza tecnica d'ufficio, applicata la prescrizione alle rimesse solutorie individuate in base al "saldo banca" ed eseguite prima del 28.11.2003, applicate le condizioni pattuite in corso di rapporto, è stato accertato che il saldo del conto alla data del 31.12.2013 era di € 9.460,13 a favore della correntista.

Il consulente d'ufficio ha anche proceduto all'individuazione (in via alternativa) delle rimesse solutorie in base al saldo ricalcolato previa eliminazione delle clausole nulle e storno degli addebiti illegittimamente eseguiti dalla banca sulla base di dette clausole.

Pur non ignorando l'esistenza di un orientamento interpretativo secondo cui le rimesse solutorie andrebbero individuate in base al saldo ricalcolato previa eliminazione delle clausole nulle e storno degli addebiti illegittimamente eseguiti dalla banca sulla base di dette clausole, la Corte aderisce al diverso orientamento secondo cui le rimesse solutorie vanno individuate in base al "saldo banca" risultante dagli estratti conto inviati dalla banca.

Posto infatti che l'istituto della ripetizione di indebito (art.2033 c.c.) postula proprio l'inesistenza dell'obbligazione adempiuta e l'erronea convinzione da



parte del soggetto che adempie dell'esistenza della sua obbligazione, individuare gli indebiti, nel caso in esame costituiti delle rimesse solutorie eseguite dalla correntista a copertura degli scoperti del conto, sulla base del debito effettivo e ricalcolato previa eliminazione delle clausole contrattuali non pattuite o invalide porterebbe alla soppressione stessa dell'istituto della ripetizione di indebito (che presuppone, si ribadisce, un debito solo apparente) e di quello della prescrizione della ripetizione dell'indebito. Da tale argomentazione si trae l'opinione che la natura solutoria delle rimesse (pagamenti ripetibili) indebitamente eseguite in favore della banca vada accertata (come fatto dal consulente d'ufficio, in via alternativa) sulla base di quello che appare dagli estratti conto inviati dalla banca (il c.d. saldo banca).

Resta assorbita ogni altra questione.

La soccombenza reciproca delle parti in entrambi i gradi di giudizio giustifica la ripartizione in quote eguali delle spese delle c.t.u. e la compensazione integrale delle altre spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, pronunciando sull'appello avverso la sentenza n. 512/2018 del Tribunale di Taranto proposto dal Banco di Napoli s.p.a. nei confronti del

nonché c con atto di citazione notificato il 15.03.2018, così provvede:

1) accoglie l'appello nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma parziale della sentenza appellata, dichiara che il saldo del conto corrente bancario n.271496 già in essere tra le parti ammontava alla data del 31.12.2013



alla somma di € 9.460,13 a favore della società correntista; conferma nel resto la sentenza appellata;

2) pone le spese delle c.t.u. espletate nei due gradi di giudizio, come liquidate nel decreto del 23 – 24.12.2015 del Tribunale di Taranto e nel decreto di questa Corte del 7 – 9.07.2021, a carico delle parti (conside:

... in quote eguali;
compensa integralmente tra le parti le altre spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Taranto il 17.12.2021.

Il Cons. estensore
(dott. M. Campanale)

Il Presidente
(dott. P. Genoviva)

