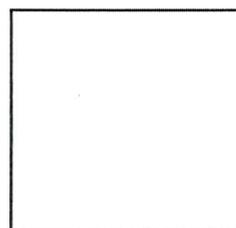


Civile Ord. Sez. 1 Num. 5375 Anno 2023

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 21/02/2023



ORDINANZA

sul ricorso n. 22265/2018 r.g. proposto da:

_____), con sede
in Roma _____ in persona dell'amministratore unico _____
_____ rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al
ricorso, dall'A _____ con cui elettivamente domicilia in
Roma, vi _____

- **ricorrente** -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA (
con sede in Sier _____, in persona del legale
rappresentante *pro tempore* dott. _____ rappresentata
e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso,
dall _____, con il quale elettivamente domicilia in
Roma, an _____ ?.

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte di appello di Roma, depositata in data 7.5.2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/12/2022 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con sentenza n. 13347/2013 il Tribunale di Roma, in parziale accoglimento delle domande proposte dalla società ~~---~~ condannava il Monte dei Paschi di Siena spa, già Banca Antonveneta spa, al pagamento della somma di euro 254.840,58, oltre interessi legali dal 30 novembre 2005 al soddisfo, quale saldo attivo del conto corrente intrattenuto con la correntista e di cui al n. 11479, e dichiarava prescritti gli ulteriori crediti vantati nei confronti della banca; rigettava altresì la domanda di rivalutazione monetaria, nonché le domande avanzate dalla banca, che condannava al pagamento delle spese del giudizio.

2. Avverso la predetta sentenza proponeva appello la I articolato in tre motivi, chiedendo, in parziale riforma della stessa, la condanna della banca appellata all'ulteriore corresponsione della somma di euro 195.089,43, oltre interessi legali, eventualmente disponendosi la rinnovazione della CTU contabile o il richiamo del già nominato Ctu a chiarimenti.

3. Con la sentenza qui di nuovo impugnata la Corte di Appello di Roma ha confermato la sentenza impugnata, rigettando pertanto il gravame.

La corte del merito ha ritenuto che: a) era infondato il primo motivo di appello, con il quale la società appellante aveva lamentato l'erroneità della sentenza di prime cure nella parte in cui la stessa aveva affermato la insussistenza di un'apertura di credito prima del 22 ottobre 1992, essendo invece evidente, secondo la non condivisa tesi dell'appellante, che, sulla scorta dei documenti prodotti, un'apertura di credito esisteva già in precedenza - pur in assenza di un atto scritto in tal senso - *per facta concludentia*, in quanto: i) il primo giudice aveva infatti condiviso l'orientamento giurisprudenziale di legittimità (Cass. Sez. Un. 24418 del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.12.2010), secondo il quale nei conti affidati, ai fini di valutare l'eventuale prescrizione delle rimesse effettuate dal correntista, occorre discernere tra rimesse solutorie, integranti, veri e propri pagamenti, e rimesse meramente ripristinatorie della provvista, stabilendo che in tali casi debba calcolarsi la prescrizione, ordinaria decennale, a ritroso a far data dalla domanda giudiziale; ii) per contro nei conti correnti non affidati i versamenti del cliente avevano sempre natura di pagamenti per la cui ripetizione si applicava la prescrizione ordinaria decennale da calcolarsi dal singolo pagamento; iii) nel caso di specie, il contratto di apertura di credito sul detto conto corrente era stato stipulato dalle parti in data 22 ottobre 1992 (fino a £300 milioni) e in data 9 dicembre 2003 (per ulteriori euro 115.000), e per tale ragione il Tribunale non aveva ritenuto che la prescrizione potesse decorrere dalla data di chiusura del conto del conto, bensì dai singoli pagamenti per la parte del rapporto anteriore all'apertura di credito (affidamento del conto), considerando prescritte una parte delle ragioni creditorie della società appellante (quantificate nel loro complesso in euro 383.736,54 dalla CTU contabile espletata in primo grado); iv) la circostanza, poi, che la banca avesse "tollerato" eventuali momentanee scoperture del conto corrente prima del 1992 non risultava fatto sufficiente ad integrare l'affidamento del conto ovvero un'apertura di credito sullo stesso, anche per l'impossibilità di individuare - in mancanza di un parametro di riferimento sul *quantum* - tale informale affidamento; v) rimaneva inoltre il generale parametro dell'obbligo dell'atto scritto per regolare i rapporti bancari, non solo in riferimento alla pattuizione degli interessi, della loro capitalizzazione, delle commissioni, delle spese, ma anche in riferimento all'affidamento ex articolo 117 Tub; vi) proprio dalla documentazione acquisita al fascicolo, a torto citata dall'appellante nel motivo di gravame, era emersa l'assenza di qualsivoglia pattuizione sull'apertura di credito anteriore all'ottobre 1992, con la precisazione che anche il rapporto di conto corrente, pur instaurato dalle parti fin dal 1986, non aveva avuto, fino al 1992 alcuna veste formale scritta; vii) occorre altresì applicare l'indirizzo giurisprudenziale di legittimità (Cass. 7763/2017), secondo il quale l'apertura di credito potrebbe anche essere concessa "a forma libera", ma ciò solo nel caso in cui esista un conto corrente concluso

per iscritto, come imposto in via generale dall'art. 117 Tub e che, in tale contratto, siano state già disciplinate le condizioni dell'eventuale concessione di apertura di credito; viii) nel caso di specie le parti non avevano ritenuto, fino al 1992, di regolare per iscritto i loro rapporti, per come denunciato in primo grado dalla stessa appellante, e non essendo comunque l'atto scritto necessario a pena di nullità fino all'entrata in vigore della nuova normativa bancaria (emanata nell'anno 1993), non poteva la parte invocare in secondo grado l'esistenza di una pattizia ed indeterminata (nel *quantum*) apertura di credito; ix) le doglianze comunque presentavano profili di inammissibilità perché formulate solo in grado di appello, non rinvenendosi tali specifiche contestazioni e deduzioni nel corso del giudizio di primo grado; x) non risultava neanche comprensibile l'incidenza concreta della ritenuta esistenza di un'apertura di credito anteriore al 1992, della quale non poteva ritenersi dimostrato alcun importo massimo di scopertura autorizzata, posto che questa indeterminatezza avrebbe comunque reso impossibile verificare la differenza tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista; b) era infondato anche il secondo motivo di gravame con il quale l'appellante contestava la genericità della eccezione di prescrizione per come sollevata dalla banca appellata in primo grado, sottolineando di aver già formalizzato tale eccezione in primo grado e che il tribunale non aveva esaminato tale profilo, e ciò con particolare riferimento alla circostanza che la banca non aveva evidenziato quali fossero state le rimesse solutorie ai fini della concreta incidenza della eccezione di prescrizione, in quanto: 1) la proposizione della eccezione di prescrizione da parte della appellata non aveva potuto tener conto, infatti, del successivo indirizzo giurisprudenziale che aveva distinto tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista, ritenendo prescrivibili solo le prime perché solo quelle integranti veri e propri pagamenti; 2) all'inizio del presente giudizio, ossia nell'anno 2007 ed anche al momento della formulazione delle memorie ex art. 183 c.p.c., non era stata infatti emessa la fondamentale pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 24418/2010 che aveva fornito la predetta interpretazione in tema di prescrizione; 3) per quel che riguardava il rapporto bancario oggetto di causa, nella fase anteriore al contratto scritto redatto nel 1992, tutti i versamenti

dovevano ritenersi solutori e pertanto il termine di prescrizione decorreva dai singoli pagamenti effettuati dal cliente non comprendendosi dunque, per tale parte del rapporto, quali specifici versamenti la banca avrebbe dovuto indicare, ai fini della decorrenza della prescrizione; c) infondato doveva ritenersi anche il terzo motivo di gravame, con il quale la società appellante aveva contestato errori di calcolo della CTU espletata in primo grado e conseguentemente l'errore contenuto nella statuizione impugnata, per cui l'importo complessivo a credito della correntista, individuato dal Ctu e riportato in sentenza nella somma di euro 383.736,54, aveva tenuto in considerazione la capitalizzazione annuale degli interessi passivi e non già quella semplice, e cioè della mancata applicazione di qualsivoglia capitalizzazione degli interessi, per come ritenuto dalla più recente giurisprudenza di legittimità in materia, posto che: i) il motivo di appello non era conducente ai fini della riforma della statuizione impugnata; ii) la stessa parte appellante aveva infatti affermato, nel motivo di gravame, che la somma ritenuta in via definitiva a credito della correntista, quantificata dal Ctu nella perizia integrativa del 22 Febbraio 2012 in complessivi euro 254.840,58, teneva in realtà conto anche della eliminazione della capitalizzazione annuale, precedentemente calcolata; iii) tenendo presente che tale importo era esattamente quello indicato nella statuizione di condanna nei confronti dell'appellata, non era comprensibile la conduzione del motivo di appello, se non limitato alla presunta erroneità di un passaggio di cifre intermedie nella motivazione del Tribunale, come tale non idoneo a inficiare la decisione finale e la determinazione del relativo quantum.

2. La sentenza, pubblicata il 7.5.2018, è stata impugnata da con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1194, 1843, 2033, 2697 e 2646 codice civile, nonché dell'articolo 115 cpc, dell'articolo 3, terzo comma, della legge n. 154/1992 e dell'articolo 117 del

d.lgs. n. 385/1993, e vizio di carenza o comunque mera apparenza della motivazione e falsa considerazione di prove documentali su punti decisivi della controversia, ai sensi dell'articolo 360, primo comma, n. 5, c.p.c., sul rilievo che la Corte d'appello avrebbe ritenuto inesistente un fido-apertura di credito concesso in via di fatto senza formalizzazione nel periodo compreso tra il 29 aprile 1986 e il 22 ottobre 1992, risultante invece dall'andamento degli estratti conto del periodo e, poi, confermato dalla successiva lettera contratto del 22 ottobre 1992. La Corte territoriale - aggiunge la società ricorrente - avrebbe pertanto ritenuto, in modo erroneo, prescritte tutte le rimesse effettuate nel detto periodo, ritenute infatti solutorie, previa applicazione dell'art. 1194 codice civile, anche per l'impossibilità di determinare il limite del detto fido, per la mancanza di un contratto scritto che lo prevedesse ovvero, in ogni caso, di un contratto "madre" di conto corrente che contemplasse la concessione futura di un'apertura di credito a forma libera e ne determinasse già le condizioni economiche e dunque per l'erronea ritenuta impossibilità di verificare il superamento del detto limite del fido, ai fini della determinazione delle rimesse quali solutorie ovvero ripristinatorie della provvista e di stabilire anche il *dies a quo* della prescrizione decennale ex art. 2946 cod. civ., conseguentemente applicata a far data dalle singole annotazioni di ciascuna rimessa nel predetto periodo compreso tra il 29 aprile 1986 ed il 22 ottobre 1992. Osserva la società ricorrente che l'errore di giudizio in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale sarebbe stato da imputarsi all'erronea valutazione del compendio di prove, incontestato, e all'aver ritenuto, con motivazione di per sé inidonea a sostenere il percorso logico giuridico del decisore, irrilevante la riferita vicenda di tolleranza dello scoperto sul conto corrente, vicenda che invece era rappresentativa di una situazione di complessi rapporti bancari protrattasi per oltre sei anni. Durante questo periodo - aggiunge la società ricorrente - si sarebbero avuti prelievi e versamenti per ingenti somme, nonché il pagamento di assegni bancari, addebiti sul predetto conto corrente con causali inequivoche, quali quelle inerenti alla istruttoria di fidi, la costante indicazione del doppio tasso "intra" e "extra" fido, senza che la banca, peraltro, avesse mai chiesto, nel predetto periodo, il rientro dall'ingente

esposizione del correntista e senza mai applicare in concreto il tasso extra fido, a riprova che l'affidamento era sempre stato mantenuto nei limiti del fido di fatto concesso, come sarebbe stato verificabile tramite la lettura degli estratti conto integrali del rapporto dal 1986 al 1992, per come versati in atti. Si evidenzia che l'errore della sentenza sarebbe stato aggravato per non aver il Giudice d'appello considerato l'intero compendio di prove e indizi posti a favore dell'esistenza di un "fido di fatto", insistente sul conto corrente n. 11479 e per essersi sempre il Giudice del gravame concentrato soltanto sulle pretese "momentanee scoperture", giudicate insufficienti a integrare un affidamento in conto corrente, con l'ulteriore aggravante che "momentaneo" sarebbe un aggettivo incompatibile con un periodo di sei anni di scambi e rapporti giuridico-commerciali. Con la conseguenza - aggiunge la ricorrente - che la Corte di merito avrebbe erroneamente respinto il relativo motivo di gravame proprio in ragione dell'inconfigurabilità stessa di un fido di fatto, e ciò sulla base di un ragionamento viziato per illogicità e irrazionalità manifesta. Evidenzia ancora la ricorrente che - avendo i giudici di merito ritenuto necessaria, per la dimostrazione dell'esistenza di un fido di fatto, la prova del limite dell'affidamento - si sarebbe posta una questione nuova e comunque si sarebbe perorata una tesi sostanzialmente abrogante della figura del fido di fatto. Aggiunge, ancora, la ricorrente che l'esistenza del fido sarebbe emersa in modo evidente già dall'esame degli estratti conto bancari da cui si evidenziava agevolmente l'andamento dell'esposizione, la disponibilità del denaro in capo al correntista e l'applicazione dei relativi tassi passivi. Ciò sarebbe stato reso altresì evidente - osserva da ultimo la ricorrente - per l'applicazione, nel periodo compreso tra il 1986 e il 1992, della commissione di massimo scoperto, circostanza quest'ultima che confermava che la banca aveva trattato il conto corrente della correntista non già come scoperto, bensì come passivo, non spiegandosi diversamente l'applicazione della commissione di massimo scoperto. Nella fattispecie in esame non sarebbe applicabile, *ratione temporis*, né la normativa di cui alla legge n. 154/1992, né quella successiva del TUB, come invece ritenuto erroneamente nella sentenza impugnata la quale aveva sostenuto infatti che, anche per l'affidamento ricevuto dal correntista qui in esame, occorreva un

contratto scritto, ovvero l'aggancio di una forma libera e non scritta di concessione di fido con un precedente contratto scritto di conto corrente, nel quale già si evincessero le condizioni del fido, circostanza quest'ultima impossibile da apprezzare e verificare in relazione alla fattispecie dedotta in causa che risale al periodo 1986-1992, in cui la società correntista aveva ricevuto l'affidamento dalla Banca Antonveneta.

1.1 Il motivo è inammissibile.

Sul punto giova ricordare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, nel regime previgente all'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 17 febbraio 1992 n. 154, il quale ha imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari, era consentita la conclusione "per facta concludentia" di un contratto di apertura di credito, alla luce del comportamento rilevante della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura; conseguentemente, allorché in quel regime normativo fosse stato tacitamente stipulato un contratto di apertura di credito ed un fido di negoziazione di assegni, il relativo recesso, intervenuto prima dell'entrata in vigore della normativa citata, non richiedeva la forma scritta, potendo essere valida la semplice comunicazione anche verbale della banca al cliente, relativa all'intenzione di recedere dai contratti (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17090 del 24/06/2008; cfr. anche: n. 2915 del 1992, n. 3842 del 1996, n. 19941 del 2006).

Nel nuovo regime normativo è stato altresì precisato che, sempre in tema di contratti bancari, l'apertura di credito deve essere stipulata per iscritto a pena di nullità - a meno che non sia già prevista e disciplinata nel contratto di conto corrente, stipulato per iscritto, come stabilito dalla delibera C.I.C.R. del 4 marzo 2003, in applicazione dell'art. 117, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993 - non essendo pertanto sufficiente a provarne l'esistenza la circostanza che l'affidamento risulti dal "libro fidi", né che il suo contenuto possa essere ricostruito attraverso l'esame del "regolamento di portafoglio", destinato solo a raccogliere l'insieme delle procedure tecnico operative per la gestione dei titoli (v. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 926 del 13/01/2022; v. anche: Cass. n. 27836 del 2017, n. 7763 del 2017, n. 22385 del 2019).

Ciò posto, risulta evidente che il rapporto contrattuale oggetto di causa, e cioè il rapporto di conto corrente bancario - cui la società oggi ricorrente asseritamente riferisce l'esistenza di un affidamento - si era dispiegato, prima della sua formalizzazione per iscritto avvenuta nel 1992, nel periodo antecedente alla legge numero 154/1992 e all'introduzione, in virtù dell'articolo 117 TUB, dell'obbligo della forma scritta per i contratti bancari, con la conseguenza che l'eventuale apertura di credito da parte della banca avrebbe potuto essere provata da parte del correntista anche tramite l'allegazione di fatti, circostanze e presunzioni atte a dimostrare l'esistenza del fido.

Tuttavia, la Corte territoriale ha accertato l'inesistenza di tale rapporto di affidamento, con accertamento in fatto, non più censurabile in questa sede, se non deducendo il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. (per come perimetrato da Cass. Sez. Un. n. 8053/2014), vizio che in questa sede è stato solo richiamato in rubrica e mai sviluppato nella parte argomentativa del motivo, nei termini dell'omesso esame di un fatto storico, discusso tra parti e decisivo ai fini del decidere.

Diversamente, la società ricorrente ha invece richiesto a questa Corte di legittimità un nuovo apprezzamento dei fatti, attraverso la rilettura degli atti istruttori di natura documentale (v. estratti conto, andamento del conto, etc.), per accreditare innanzi al giudice di legittimità una valutazione diversa ed alternativa rispetto a quella apprezzata dai giudici di merito in ordine alla ritenuta sufficienza di elementi indiziari rivelatori dell'esistenza di un contratto di affidamento bancario, fattispecie quest'ultima invece esclusa dalla Corte territoriale sulla base di una motivazione congrua ed adeguatamente argomentata sulla cui base la diversa ricostruzione prospettata dalla società appellante è stata rigettata, da un lato, per la ritenuta mera tolleranza dimostrata dalla banca per le momentanee scoperture del conto corrente intervenute anche prima del 1992 e, dall'altro, per la mancata dimostrazione di un importo massimo di scopertura autorizzata.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 1194, 1843, 2033, 2697 e 2646, nonché degli articoli 112 e 115 c.p.c., dell'articolo 3, comma 3,

della legge n. 154/1992 e dell'art. 117 TUB, sul rilievo che la Corte di appello avrebbe accolto erroneamente l'eccezione di prescrizione di una parte dei diritti di credito dell'appellante in relazione alla determinazione del saldo rettificato del conto corrente n. 11479 nel periodo compreso tra il 29 aprile 1986 e il 22 ottobre 1992, nel quale era stato ritenuto non sussistente un affidamento bancario, rigettando in tal modo la prospettazione attoria dell'esistenza in atti di un fido di fatto riscontrabile per l'andamento degli estratti conto integrali del rapporto dall'apertura alla sua chiusura, nonché dalla circostanza stessa che la lettera contratto del 22 ottobre 1992 doveva essere considerata una "conferma" della linea di fido già in essere in precedenza; nonché vizio di omesso esame di fatto decisivo, ai sensi dell'articolo 360, primo comma, n. 5, cpc, con riferimento alla mancata richiesta da parte della banca appellata di giovare dell'art. 1194 codice civile e all'applicazione, invece, della norma da parte del Ctù nominato in primo grado.

3. Con il terzo motivo si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione degli artt. 1283, 1418 il codice civile, nonché dell'articolo 115 cpc, sul rilievo che l'ipotesi peritale 2B di cui alla perizia d'ufficio del 22 gennaio 2009, unica ipotesi che non prevedeva la prescrizione parziale dei diritti dell'appellante, erroneamente avrebbe applicato la capitalizzazione annuale al calcolo del saldo rettificato del rapporto di conto corrente n. 11479, in luogo di quella cosiddetta semplice che invece andrebbe applicata in tutti i casi di nullità della clausola di applicazione di interessi anatocistici, in assenza di pattuizione consensuale, e che non sarebbe stata applicata al suddetto ricalcolo dal consulente tecnico di parte appellante depositata nel giudizio di primo grado.

3.1 La declaratoria di inammissibilità del primo motivo determina invero l'assorbimento del secondo e terzo motivo, riguardando le doglianze sopra ricordate questioni, all'evidenza, superate dal mancato accoglimento delle censure prospettate in tema di dimostrazione dell'esistenza del contratto di apertura di credito.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso ed assorbiti i restanti motivi; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della contro ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 7.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2022

