



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Nona sezione civile

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- dr. Pasquale Maria Cristiano - Presidente -
- dr. Natalia Ceccarelli - Consigliere -
- dr. Sandro Figliozzi - Giudice Ausiliario relatore -

ha deliberato di emettere la presente

S E N T E N Z A

nel processo civile d'appello avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Benevento, pubblicata il 19 febbraio 2018 nel procedimento n. 226/2015 di R.G., **iscritto al n. 1696/2018 del ruolo generale degli affari civili contenziosi**, rimesso in decisione all'udienza del 07 dicembre 2021 e pendente

TRA

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., codice fiscale 00884060526, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] codice fiscale [REDACTED] in virtù di procura alle liti in calce dell'atto di citazione in appello, domiciliata in [REDACTED]

- appellante-

E

[REDACTED]
[REDACTED] codice fiscale [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta mandato in calce al ricorso ex art. 702 bis Cpc, dall'Avv. [REDACTED] [REDACTED] codice fiscale [REDACTED] non domiciliata in Napoli

- appellante incidentale-

Svolgimento del processo e conclusioni delle parti

1. Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.A., con atto di citazione notificato il 19.3.2018 proponeva appello avverso l'ordinanza emessa all'esito del procedimento civile ex art. 702 bis cpc, n. 226/2015 del R.G., promosso da [REDACTED]

[REDACTED] nei confronti dell'istituto di credito, avente ad oggetto la ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca per effetto della capitalizzazione degli interessi passivi, dell'addebito della commissione di massimo scoperto, di spese ed interessi usurari ed ultralegali, di valute fittizie. I rapporti in contestazione erano costituiti da un contratto di conto corrente e da cinque conti anticipi, tutti estinti nel 2013.

2. Il Tribunale, all'esito della CTU contabile finalizzata alla ricostruzione dei rapporti, accoglieva la domanda attorea condannando la banca al pagamento di €. 361.424,31 oltre interessi legali dalla domanda al saldo e spese di lite.

3. Con il gravame Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. proponeva i seguenti quattro motivi di appello:

1) ingiustificato rigetto dell'eccezione di prescrizione decennale sollevata dalla resistente;

2) errato accertamento dell'usura sopravvenuta;

3) illegittima eliminazione della cms;

4) illegittima eliminazione dal saldo del c/c delle competenze economiche generate dai conti anticipi.

Con il primo motivo l'istituto di credito contestava la decisione del Tribunale in tema di onere della prova conseguente alla proposizione dell'eccezione di prescrizione. Il punto in discussione era costituito dall'individuazione della parte tenuta, all'esito della for-

mulazione dell'eccezione da parte della banca, ad individuare le rimesse sul conto che, qualificate ripristinatorie, risultavano irrilevanti ai fini della prescrizione. Il giudice di prime cure respingeva l'eccezione di prescrizione indicando la banca come gravata dell'onere e quindi tenuta a specificatamente indicare i versamenti solutori ultradecennali non più ripetibili. Per l'istituto di credito, invece, l'eccezione era stata ben formulata, potendosi la resistente limitare a formulare l'eccezione, come avvenuto, gravando sul correntista l'onere di individuare le rimesse ripetibili, tanto più che nel rapporto in esame non risultava in atti l'esistenza di un affidamento del conto onde tutte le rimesse erano da considerarsi solutorie. Andavano quindi considerate prescritte rimesse per € 72.295,15, come indicate nella CTP versata in atti, a titolo di interessi e commissioni addebitate sul conto non affidato. A tal riguardo la banca assumeva come riferimento temporale il 2015, epoca dell'inizio del contenzioso, onde considerava prescritte le rimesse ante 2005.

Quanto al superamento del tasso soglia in alcuni trimestri, Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. rilevava come la sentenza impugnata si ponga in contrasto con la pronuncia della S.C. a ss.uu., n. 24675 del 2017, in virtù della quale era venuto meno il concetto di usura sopravvenuta con conseguente necessità di ricalcolare il saldo del conto senza procedere alle operazioni di sostituzione del tasso applicato con quello soglia, come operato dal CTU in primo grado.

Il terzo motivo, concernente la commissione di massimo scoperto, era dalla banca proposto all'attenzione della Corte al fine di ottenere la riforma della sentenza nella parte in cui ordinava l'espunzione della commissione perché i contratti perfezionati indicavano la percentuale della commissione ma non il criterio di calcolo, con conseguente giudizio di indeterminatezza. Per la banca la pattuizione era invece regolare e la somma dovuta era frutto dell'applicazione dell'aliquota indicata in contratto.

Con l'ultimo motivo si contestava l'eliminazione delle competenze bancarie annotate sui conti anticipi, per mancata pattuizione per iscritto, sul presupposto dell'avvenuta pattuizione delle operazioni di anticipo s.b.f. nel contratto quadro del conto corrente. Quanto al conto anticipi [REDACTED] oltretutto, in atti era versato il documento contrattuale con le indicazioni delle condizioni economiche.

L'istituto di credito insisteva per la sospensione della sentenza di primo grado evidenziando, tra i motivi illustrativi del requisito del periculum, l'esistenza di un controcredito di €.100.283,80, derivante dal d.i. n. 1107/16 del 05.9.16 del Tribunale di Benevento, relativo al un contratto di finanziamento estraneo a questo contenzioso, con giudizio di opposizione in corso.

L'appellante concludeva per la:

- riforma dell'impugnata ordinanza rigettando la domanda attorea,
- riforma parziale della decisione impugnata accogliendo l'eccezione di prescrizione ed accertando come alla data di chiusura del conto l'esposizione era pari ad €.289.129,16 in favore del correntista;

In via gradata:

- in caso di rigetto dei motivi di appello, per la compensazione dell'eventuale condanna con il credito di 100.283,80 derivante dal d.i. n. 1107/16 del 05.9.16 del Tribunale di Benevento.

4. [REDACTED] già [REDACTED]
[REDACTED] nel costituirsi in appello il 22.5.2018, utilmente per proporre l'appello incidentale, perorava la correttezza della sentenza di primo grado di cui chiedeva la conferma.

Contestava la fondatezza dei motivi di gravame. Quanto al primo motivo, precisava come, indipendentemente dalla fondatezza dell'eccezione di prescrizione, il termine

dal quale calcolare la decorrenza del termine non fosse quello della notifica del ricorso (2015) ma il 14.11.2013, corrispondente alla ricezione, da parte della banca, della messa in mora inviata dalla ricorrente. La potenziale incidenza della prescrizione sarebbe quindi limitata al periodo decorrente dal novembre 2002, corrispondente all'inizio del rapporto, sino al 14.11.2003, alla scadenza del decennio ante messa in mora. La somma in discussione era quindi ben inferiore a quella indicata dalla banca, il cui giorno di riferimento era il 22.1.2005, dieci anni prima del deposito del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. . Evidenziava come la concessione del fido non richiedesse la forma scritta ad substantiam ben potendo risultare dai fatti concludenti che emergevano nel giudizio in esame dalla disamina degli estratti conto bancari e dall'affermazione della stessa banca che perorava la debenza della c.m.s. quale corrispettivo per dover porre a disposizione le somme del fido accordato. Anche dal documento in atti della Centrale Rischi della Banca d'Italia si evinceva l'esistenza, nel 2003, di un fido accordato di €.175.000, elevato ad €. 225.000,00 nel giugno 2005. Da ciò derivava come l'onere di dover specificare le rimesse solutorie ritenute prescritte ricadeva sulla banca.

Giudicava il secondo motivo di gravame infondato in quanto la pronuncia delle ss.uu. del 2017, menzionata dall'appellante a sostegno delle ragioni esposte, era relativa ai rapporti di mutuo, onde non applicabile ai conti correnti, ed il superamento del tasso soglia non avveniva per la diminuzione dei tassi medi di mercato ma per la variazione in aumento del tasso preteso dalla banca. L'appellata, oltretutto, riteneva sussistente anche l'usura originaria, tanto che sul punto proponeva appello incidentale.

Quanto alla c.m.s. ribadiva l'assunto, di cui alla sentenza impugnata, in virtù del quale sarebbe stato necessario specificare i criteri di determinazione, del tutto assenti nel regolamento negoziale.

Per le commissioni bancarie, oggetto del quarto motivo di gravame, l'appellata eccepi-

va come i contratti perfezionati con la banca fossero due, quello del conto corrente ordinario e quello anticipi, le cui commissioni erano state regolarmente conteggiate dal CTU.

Proponeva appello incidentale nella parte in cui l'ordinanza decisoria del primo grado rigettava l'eccezione di nullità dei contratti del conto corrente ordinario e del conto anticipi, ed anche per il rigetto della domanda formulata per la declaratoria dell'usurarietà originaria delle condizioni pattuite ed applicate. L'eccezione di nullità era fondata sulla mancata prova della pattuizione dei contratti per iscritto, conseguenza della mancata firma da parte dei rappresentanti della banca. Richiamava la pronuncia n. 898/2018 della S.C. secondo la quale occorre, per la validità dei contratti, la consegna di una copia al cliente, non avvenuta in questa fattispecie. dalla nullità eccepita derivava la non debenza degli interessi ultralegali e delle altre spese e commissioni applicate dall'istituto di credito.

Quanto all'usura, l'appellante incidentale eccepiva come il tasso soglia fosse stato superato in riferimento agli sconfinamenti autorizzati previsti in contratto. Il Tribunale non aveva condiviso l'assunto attoreo sul punto per non aver erroneamente incluso la c.m.s. nel conteggio del tasso.

L'appellante incidentale impugnava la pronuncia del primo grado anche nella parte in cui, per i trimestri nei quali accertava il superamento del tasso, non applicava il disposto di cui all'art. 1815 n. 2 cc, motivando la scelta sul presupposto che la mancata prova della comunicazione alla parte della variazione contrattuale escludesse di dover ritenere intervenute nuove pattuizioni "usuraie". Per il correntista la pattuizione era non necessaria in caso di negozio giuridico unilaterale posto in essere dalla banca o in caso di accettazione tacita della proposta di modifica contrattuale.

Eccepiva, ancora, come il controcredito asseritamente vantato dalla banca, e posto in

compensazione, relativo al d.i. non oggetto di questo contenzioso, non potesse sortire l'effetto sperato dall'istituto di credito perché non munito dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità.

Concludeva per il rigetto dell'appello principale e, in accoglimento di quello incidentale, per la dichiarazione di nullità del contratto di c/ e del conto anticipi con dichiarazione di illegittimità degli interessi ultralegali ed anatocistici, della c.m.s., delle valute e delle spese operate sui conti, condannando la banca alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate nella misura di €. 436.845,21 o di quella diversa che dovesse emergere in corso di causa, dichiarando l'esatto rapporto di dare avere, depurando tutte le somme illegittimamente addebitate. Con vittoria di spese, da distrarsi.

5 Nel corso del giudizio di gravame la Corte accoglieva l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza impugnata, ordinava l'espletamento di una nuova CTU contabile e, all'esito, all'udienza del 07 dicembre 2021, tenuta con le modalità della trattazione scritta, tratteneva la causa in decisione con i termini di legge.

Motivi della decisione

6. Il primo motivo dell'appello incidentale è rigettato perché infondato. Per l'appellante incidentale la nullità contrattuale era conseguenza di quanto affermato dalla S.C. a ss.uu. con la sentenza n. 898/2018 che, tuttavia, non concerneva il contratto di conto corrente e neppure le prescrizioni di cui al TUB. Con detta sentenza la S.C. prendeva posizione in tema di contratti di intermediazione bancaria, ribadendo la necessità della forma scritta del contratto – quadro, concluso con il cliente, che richiede la necessaria consegna. In tema di contratti di conto corrente, invece, la S.C., anche di recente, con la pronuncia 20016/2020 sancisce come, 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 dal D.Lgs. n.

385 del 1993, art. 117, comma 3. 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. Nella fattispecie in esame la conferma della suddetta volontà è chiaramente evinta dall'invio periodico degli estratti conto, poi prodotti dal ricorrente in primo grado.

Quanto poi al requisito della consegna della copia al cliente, necessario anch'esso giusta Cassazione civile, SS.UU., sentenza 16/01/2018 n° 898, nonché sentenza della medesima S.C. n. 14646/2018, la banca convenuta depositava la lettera del 01.7.2003 con mittente l'attrice, con la quale la società correntista dichiarava di prendere nota delle condizioni contrattuali ivi indicate.

7. Il primo motivo dell'appello principale, inerente la non necessità di indicazione analitica, da parte della banca convenuta, delle rimesse solutorie, è fondato, come d'altra parte statuito dalla S.C. con la pronuncia della ss.uu. n. 15895/2019 seguita dalla sentenza della S.C. n. 2435/2020. Per le ss.uu., difatti, la distinzione tra rimesse risolutorie ed anticipatorie della provvista rientra nell'onere di allegazione gravante sul correntista che agisca in ripetizione.

Le conseguenze della fondatezza del motivo di gravame sono tuttavia ben limitate. Il C.T.U. contabile, incaricato di procedere alla ricostruzione dei rapporti dare-avere tra le parti, avendo a disposizione gli estratti conto dei rapporti, provvedeva all'individuazione delle rimesse aventi carattere solutorio anteriori al decennio dalla costituzione in mora in danno della banca, del 04.11.2013. Rintracciava una sola rimesse solutoria, non più ripetibile, per €. 1.096,99 e, detraeva tale somma nella ricostruzione dei rapporti dare-avere. Il CTU, con scelta condivisa dalla Corte, al fine del-

la individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie, considerava il fido effettivamente utilizzato dal correntista, in mancanza di una concessione formale dell'affidamento.

Anche l'individuazione come riferimento temporale della lettera di messa in mora del correntista era dettata al CTU dalla Corte in occasione della redazione dei quesiti. Con tale raccomandata, difatti, l'appellante incidentale esplicitamente avanzava la richiesta di ripetizione di indebito poi ribadita con la domanda giudiziale.

8. Il secondo motivo dell'appello principale ed il secondo motivo dell'appello incidentale necessitano di trattazione congiunta essendo entrambi riferiti alla verifica dell'esistenza del superamento del tasso soglia. Anche a tal proposito la Corte demandava una nuova verifica al CTU nominato in appello che procedeva all'indagine attenendosi alle istruzioni della Banca d'Italia *ratione temporis*. Per la verifica sull'accordato il consulente utilizzava, in mancanza di un fido formalizzato, quello effettivamente utilizzato dal correntista quale emergente dagli estratti conto. Includeva nel conteggio anche la c.m.s. e constatava come non sussistesse l'usura originaria, così fornendo riscontro, sul punto, dell'infondatezza del secondo motivo di appello incidentale. Riscontrava il superamento dei tassi in alcuni trimestri nel corso dei rapporti, a causa della modifica delle pattuizioni contrattuali, anche unilaterali e, correttamente, non conteggiava per nulla gli interessi del periodo, in ossequio al disposto di cui all'art. 1815 n. 2 c.c. e come richiesto dall'appellante incidentale che, sul punto, proponeva appello incidentale fondato. La Corte infatti ritiene come, nel caso in cui la banca, nell'esercizio dello *jus variandi*, modifichi le condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 118 T.U.B. e, a seguito della variazione, emerga il superamento del tasso soglia, come rilevato dal CTU, non possa parlarsi di usura sopravvenuta ma si debba invece ritenere che ci si trovi in presenza di superamento della soglia usura nel corso del rapporto di

conto corrente, con una “nuova” usura originaria, sui nuovi tassi determinati dalla nuova determinazione contrattuale imposta dall’istituto di credito (da ultimo, in tal senso, Trib. Pistoia, 25 giugno 2021, n. 593). Per i suddetti periodi nessun interesse può essere riconosciuto ed inconferente risulta la sentenza della S.C. a ss.uu., n. 24675 del 2017, dettata in tema di mutuo, riferimento delle deduzioni dell’appellante principale. Nel mutuo, difatti, le condizioni contrattuali tra le parti sono determinate esclusivamente alla stipula del contratto, non mutano. Nel contratti di conto corrente, invece, la banca ben può esercitare lo jus variandi che può implicare il superamento, per fatto dell’istituto di credito, del tasso soglia.

Il CTU, di contro, non rilevava alcuna usura sopravvenuta, cioè frutto della variazione dei tassi-soglia. Il secondo motivo del gravame principale è quindi rigettato e quello del gravame incidentale è invece accolto nei limiti esposti.

9. Anche il terzo motivo dell’appello principale è rigettato perché infondato. La banca non riteneva corretta l’eliminazione delle somme annotate sui conti e riferite alla c.m.s. perché l’indeterminatezza rilevata dal Tribunale non poteva sussistere in quanto nel contratto di conto corrente erano indicate le percentuali riferite alla commissione. La Corte sul punto concorda con quanto statuito dal giudice di prime cure circa l’insufficienza dell’indicazione delle sole percentuali in mancanza delle indicazione dei criteri di calcolo (ad esempio senza specificare se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o quello che si prolunga per un certo periodo, se l’importo dovesse essere calcolato sul complesso dei prelievi effettuati dal correntista), come ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza di merito (Trib. Spoleto 601/2020, Tribunale Trento n. 517 del 30.4.2014, Tribunale Busto Arsizio del 9.12.2009, in Foro It., 2010, c. 672, Tribunale Vibo Valentia n. 23 del 16.1.2006 Trib. Terni sentenza 167/2021). Ragionando altrimenti le commissioni si ri-

solverebbero in un'imposizione unilaterale della Banca, non risultando idonee a consentire il raggiungimento di un consenso consapevole per il correntista e quindi di un valido accordo tra le parti. L'elaborato peritale, anche su tale punto è corretto, non conteggiando la commissione nei conteggi dare-avere.

10. L'ultimo motivo dell'appello principale era rivolto alla modifica dell'ordinanza impugnata nella parte in cui eliminava dal saldo del c/c le competenze economiche generate dai conti anticipi. Per l'appellante principale non v'era necessità di un'autonoma pattuizione per tali rapporti, di natura accessoria rispetto il conto corrente di riferimento. A tal riguardo la Corte ritiene come l'unico dato rilevante, per la decisione sul motivo di gravame, sia costituito dalla mancata pattuizione di spese e competenze, necessaria anche in caso di qualifica del conto anticipi come strumentale del conto corrente ordinario. Dette spese e commissioni non sono evincibili per analogia dal contratto generale e neppure dall'unico conto anticipi pattuito per iscritto. Le indicazioni del contratto quadro non possono automaticamente essere applicate sui conti non regolati perché difetta tra loro l'univoco collegamento, come dimostrato dall'esistenza di addebiti di diverso importo per ciascun conto.

Anche sul punto la Corte impartiva precise istruzioni al CTU che diligentemente adempieva espungendo tali spese e commissioni e consentendo alla Corte di utilizzare i conteggi elaborati per la decisione, rigettando anche tale ultimo motivo di gravame.

11. L'eccezione di compensazione parziale del credito del correntista con quello asseritamente portato da un d.i., perorata dall'appellante principale è impedita in primo luogo dalla pendenza del concordato preventivo, con conseguente necessaria applicazione della par condicio creditorum, oltre che dall'incertezza del dedotto controcredito, oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo del quale non è noto

l'esito.

12. Da quanto esposto emerge come la somma dovuta dalla banca in favore dell'originaria ricorrente sia maggiore di quella determinata all'esito del primo grado, €. 361.424,31 oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo. In virtù di quanto accertato tramite la CTU espletata nel grado, ed in accoglimento dell'appello incidentale della [REDACTED] l'importo dovuto di viene di €.416.211,10 oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

13. Quanto alle spese di lite, non sussistono motivi per escludere l'ordinario principio di soccombenza in virtù del quale l'appellante principale dovrà corrispondere le spese di lite all'appellante incidentale. L'unico motivo di gravame fondato, proposto dalla banca, ha difatti un'incidenza minima sul decisum del giudizio.

Per la liquidazione delle spese la Corte, in considerazione del grado di complessità della controversia, ritiene di non doversi discostare da un importo compreso tra i medi ed i minimi tariffari.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a e su quello incidentale della [REDACTED] in concordato preventivo, avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Benevento, pubblicata il 19 febbraio 2018 nel procedimento n. 226/2015 di R.G, in parziale accoglimento sia dell'appello principale che di quello incidentale ed in riforma dell'impugnata ordinanza:

A) Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a al pagamento, in favore di [REDACTED] [REDACTED] in concordato preventivo, della somma di €.416.211,10 oltre interessi legali dalla domanda – 22.01.2015 - al soddisfo;

B) Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a al pagamento, in favore di [REDACTED]

████████████████████ in concordato preventivo, delle spese di lite del grado che liquida in €. ██████████ per competenze oltre spese generali, iva e cpa come per legge, che distrae in favore dell'avv. ██████████ dichiaratosi antistatario.

C) Pone definitivamente a carico della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a le spese della CTU espletata nel grado, come liquidata con separata ordinanza.

Così deciso, il 22.4. 2022

Il Giudice Ausiliario estensore

Il Presidente

dr. Sandro Figliozzi

dr. Pasquale Maria Cristiano