

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza definitiva n. 294/2017 del 3/4/2017, il Tribunale di Massa, in composizione monocratica, osservando che l'unico riscontro dei rapporti contrattuali *inter partes* era costituito dal contratto di c/c affidato in data 22/4/2011, respingeva la domanda proposta da Pancino 2 di Susanna e C. s.a.s. nei confronti Banco B.P.M. s.p.a. volta ad ottenere la restituzione di poste illegittimamente addebitate, previa dichiarazione di nullità di alcune clausole del contratto di apertura di credito e di c/c bancario (indennità di sconfinamento, commissione sull'affidamento, clausola istruttoria veloce, clausola sii cd. giorni valuta, commissione extrafido), ritenendo che l'attualità del rapporto non consentisse appunto l'azione di ripetizione dell'indebito che presuppone invece l'avvenuta riscossione delle somme.

Condannava l'odierna appellante alla rifusione delle spese di lite, quantificate in € 5.200,00, oltre accessori di legge, e di C.T.U.

Avverso tale decisione, proponeva appello dinanzi a questa Corte **PANCINO 2 DI SUSANNA E C.**, deducendo i seguenti motivi:

- 1) Il Tribunale non ha preso in considerazione l'eccepita usurarietà del contratto di conto corrente affidato intercorso tra le parti benchè il c.t.u. abbia rilevato sia l'usura originaria che sopravvenuta. Per tale ragione si chiede la riforma della sentenza e in applicazione dell'art. 1815 comma II c.c. dichiarare non dovuti gli interessi;
- 2) il Giudice di primo grado non si è espresso neppure in relazione allo *ius variandi* posto che pur richiedendo l'art.118 TUB solamente che la comunicazione sia effettuata in forma scritta o mediante altro supporto durevole, è orientamento consolidato che, trattandosi di comunicazione recettizia, essa produca i suoi effetti soltanto se e nel momento in cui giunga nella sfera giuridica del destinatario con l'ulteriore conseguenza che laddove quest'ultimo contesti l'avvenuta ricezione della comunicazione sarà onere della banca, in base al principio generale dell'art. 2697 c.c., provare la circostanza dalla quale dipende l'efficacia della proposta di modifica unilaterale del contratto;
- 3) il Giudice di primo grado avrebbe dovuto applicare d'ufficio la legge 27/12/2013 n. 147 che al comma 629 ha modificato l'art. 120 TUB nel senso di porre un divieto a ogni forma di anatocismo e di stabilire quindi che “ *gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi ulteriori salvo quelli di mora e sono calcolati solo sulla sorte capitale*”. Su tutti i rapporti in giudizio dovrà pertanto



espungersi l'effetto della capitalizzazione degli interessi dal 1 gennaio 2014 sino all'introduzione del giudizio monitorio;

- 4) infine il Tribunale non ha tenuto conto della gradualità delle domande posto che l'attrice, oltre a svolgere la domanda di ripetizione di indebito, ha chiesto altresì l'accertamento dell'esatto dare - avere tra le parti a mezzo consulenza tecnica d'ufficio, effettivamente espletata nel corso del giudizio di primo grado, e su cui il Giudice si sarebbe dovuto pronunciare.

Sulla scorta di tali motivi, l'appellante formulava le domande indicate in epigrafe.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 6/10/17 si costituiva **BANCO B.P.M. S.P.A., GIÀ BANCO POPOLARE GIÀ CASSA DI RISPARMIO DI LUCCA PISA LIVORNO**, il quale, preliminarmente eccepiva l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. in quanto in primo luogo le conclusioni non risultavano specificate, avendo l'appellante richiesto la riforma della sentenza impugnata con un generico rinvio ai "*motivi di impugnazione*" ed in secondo luogo non ha individuato il "*progetto alternativo di sentenza*"; rilevava la genericità delle domande svolte e ribadiva che alla data del 31/12/13 il conto era ancora aperto e riportava un saldo negativo di € 46.283,47, escludendosi quindi la possibilità di svolgere azione di ripetizione di indebito al pari di quella di mero accertamento negativo, potendo avere quest'ultima ad oggetto diritti ma non fatti.

Nel merito contestava integralmente quanto *ex adverso* esposto, ravvisando nella condotta processuale di controparte un'ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, III c.p.c. Formulava le domande indicate in epigrafe.

Infine, le parti precisavano le conclusioni trascritte in epigrafe all'udienza collegiale in data 30/5/19 e quindi la causa veniva trattenuta in decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c. 1 c.p.c. (gg. 60 per le conclusionali e gg. 20 per le repliche).

Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art.342 c.p.c. proposta dall'appellata in quanto in primo luogo deve ritenersi che l'appellante abbia comunque formulato le proprie domande mediante il rinvio ai motivi di impugnazione ed in secondo luogo che questi ultimi si debbano ritenere esaustivi in quanto, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, tale norma, come novellata dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012 (conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012), "*non esige lo svolgimento di un "progetto alternativo di sentenza", né una determinata forma, né la trascrizione integrale o parziale della sentenza appellata, ma impone all'appellante*



di individuare, in modo chiaro ed inequivoco, il "quantum appellatum", formulando, rispetto alle argomentazioni adottate dal primo giudice, pertinenti ragioni di dissenso che consistono, in caso di censure riguardanti la ricostruzione dei fatti, nell'indicazione delle prove che si assumono trascurate o malamente valutate ovvero, per le doglianze afferenti questioni di diritto, nella specificazione della norma applicabile o dell'interpretazione preferibile, nonchè, in relazione a denunciati "errores in procedendo", nella precisazione del fatto processuale e della diversa scelta che si sarebbe dovuta compiere (in questo senso si veda l'ordinanza della Cass. Civ., sez. III, n. 10916 del 5/5/17).

Nel caso in esame non vi è dubbio che l'appellante abbia puntualmente e chiaramente individuato le parti della sentenza impugnata sottoposte a gravame.

Nel merito l'appello è fondato e deve essere accolto per i seguenti motivi:

- 1) occorre da un punto di vista logico – sistematico esaminare il quarto motivo di appello, prodromico rispetto agli ulteriori, in quanto effettivamente erroneamente il Tribunale ha respinto la domanda principale proposta dall'odierna appellante di ripetizione di indebito senza tenere in considerazione il fatto che era stata proposta anche domanda di accertamento rispetto al rapporto di dare – avere esistente tra le parti al 31/12/13, epoca di instaurazione del giudizio. Non vi è dubbio infatti che una tale richiesta possa trovare ingresso anche quando il rapporto di conto corrente è ancora in corso : come osserva la Suprema Corte infatti, “ *in tema di conto corrente bancario, l'assenza di rimesse solutorie eseguite dal correntista non esclude l'interesse di questi all'accertamento giudiziale, prima della chiusura del conto, della nullità delle clausole anatocistiche e dell'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle appostazioni illegittime, con ripetizione delle somme illecitamente riscosse dalla banca, atteso che tale interesse mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime, nel ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento concessogli e nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere alla cessazione del rapporto.* (in questo senso si veda da ultimo Cass.civ- sez. 6-1 Ord. N. 21646 del 5/9/18). Tale domanda deve dunque essere valutata;
- 2) esaminando il primo motivo di appello, relativo alla eccepita usurarietà dei tassi di interesse applicati dalla banca al rapporto di conto corrente con affidamento



(si veda contratto di apertura rapporti n. 2665/000269 in data 22 aprile 2011 prodotto dalla banca) intercorso tra le parti, preso atto dell'accettazione della clausola di reciprocità di accredito/ addebito degli interessi rispettivamente attivi e passivi (si veda l'art. 9 a pag. 19 del contratto), con conseguente legittimità dell'anatocismo che, secondo quanto rilevato dal C.T.U. non risulta essere stato applicato così come non sono state rilevate commissioni di massimo scoperto, superandosi così altre questioni che erano state prospettate nel giudizio di primo grado e che non sono state riproposte in sede di gravame, si rileva che il tasso soglia risulta essere stato superato nei trimestri indicati al punto a) di pag. 35 dell'elaborato peritale. In conseguenza, non trovando applicazione l'art. 1815, II c. c.c. (in questo senso si veda Cass. Civ. sez. III Ord. N. 27442 del 30/10/18) devono essere calcolati gli interessi nella misura legale ex art. 1284 c.c., I comma c.c., secondo il prospetto di cui all'ipotesi b) di pag. 28 della C.T.U. che rileva una differenza di € 19.678,12, che dovranno pertanto essere portati in detrazione rispetto al saldo negativo evidenziato dalla Banca, pari a € 46.283,47, da rideterminarsi quindi nel minore importo di € 26.605,35.

- 3) Gli ulteriori motivi di appello sono infondati in quanto le commissioni, delle quali viene eccepita la nullità, hanno concorso alla determinazione del TAEG, preso in considerazione per valutare il limite del tasso soglia ai fini dell'usurarietà; l'appellante non ha specificato quali clausole sarebbero state modificate unilateralmente dalla Banca, in violazione di quanto previsto dall'art. 118 TUB, in assenza di preventiva comunicazione scritta al Cliente che, nel caso di specie, trattandosi di società, non riveste neppure la qualifica di Consumatore, oltre a non avere provato di avere contestato detta asserita mancata ricezione in corso di rapporto; l'art. 120 TUB, come novellato dalla L. n. 147 del 27/12/2013, non trova applicazione al contratto di cui si discute, stipulato in epoca anteriore.
- 4) Non vi è luogo ad alcun risarcimento del danno in quanto il contratto è sempre rimasto in passivo;

Conclusivamente l'appello deve essere accolto con riferimento alla rideterminazione del saldo, comunque negativo, del rapporto di conto corrente di cui si discute, il che esclude in radice che possa ravvisarsi un'ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, III c. c.p.c, come sostenuto dall'appellata.

Le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti per il doppio grado di giudizio, tenuto conto del fatto che pur essendo stato accolto l'appello e



rideterminato il saldo del conto corrente oggetto di causa, questo è rimasto comunque largamente in passivo oltre a non avere trovato accoglimento diversi rilievi inizialmente prospettati da parte appellante e poi risultati infondati .

Le spese della C.T.U. espletata in primo grado sono ripartite al 50% tra le parti, essendo stata licenziata nel comune interesse e tenuto conto del dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza sulle questioni trattate.

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, in accoglimento dell'appello e quindi della domanda subordinata proposta dall'appellante ridetermina il saldo negativo del conto corrente con apertura di credito intercorso tra le parti nell'importo di € 26.605,35 al 31/12/13.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Pone le spese della C.T.U., già liquidate nel giudizio di primo grado, a carico delle parti in ragione del 50% ciascuna.

Genova, 2/10/2019 .

Il Consigliere estensore
Dott. Daniela Veglia

La Presidente
Dott. Rossella Atzeni

