



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

così composta:

| | |
|----------------------------------|----------------------|
| Dott. Ettore Capizzi | Presidente |
| Dott. ^{ssa} Lucia Fanti | Consigliere |
| Dott. Nicola Saracino | Consigliere Relatore |

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al **numero 720 del ruolo generale** degli affari contenziosi dell'anno **2019**, trattenuta in decisione all'udienza del giorno **16/06/2021**, vertente

TRA

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA (c.f. 00884060526), domiciliata in **LARGO GIUSEPPE TONIOLO, 6 00186 ROMA**, presso lo studio dell'Avv. **MORERA UMBERTO**** (c.f. MRRMRT55S24L781D), che la rappresenta e difende.

APPELLANTE

E

[REDACTED] (c.f. **[REDACTED]**) domiciliata in **VIA [REDACTED] ROMA**, presso lo studio dell'Avv. **[REDACTED]** (c.f. **[REDACTED]**) che la rappresenta e difende.

APPELLATA

[REDACTED] in qualità di successori della **[REDACTED]** domiciliate in **VIA [REDACTED] ROMA**, presso lo studio dell'Avv. **[REDACTED]** (c.f. **[REDACTED]**) che le rappresenta e difende.

INTERVENUTE

OGGETTO: appello contro la sentenza n. 562/2019 emessa dal Tribunale di



Roma in data 09/01/2019.

Conclusioni dell'appellante: “Voglia l'ecc.ma Corte di Appello di Roma, per tutti i motivi indicati in narrativa: — in via preliminare: disporre, ai sensi degli artt. 283 e 351 c.p.c., anche inaudita altera parte, la sospensione dell'efficacia esecutiva e/o dell'esecuzione dell'impugnata sentenza del Tribunale di Roma 9 gennaio 2019 n. 562, ricorrendone tutti i presupposti di Legge; — nel merito: accertata e dichiarata l'erroneità della sentenza del Tribunale di Roma 9 gennaio 2019 n. 562, nella parte in cui ha accertato e dichiarato la sussistenza di un fido di fatto concesso dalla BANCA in favore della società [REDACTED] appellata e conseguentemente respinto l'eccezione di prescrizione formulata dalla BANCA, riformare la stessa, poiché errata e ingiusta, respingendo ogni domanda e istanza di [REDACTED] IONE con condanna di quest'ultima a restituire all'appellante le somme che eventualmente fossero state già percepite in esecuzione della sentenza impugnata. Con vittoria delle spese di lite, comprese quelle d'istruttoria, di entrambi i gradi di giudizio.”.

Conclusioni dell'appellata: “Voglia la Corte d'Appello di Roma, rigettare integralmente l'appello proposto, confermando integralmente la sentenza impugnata. Con condanna alle spese ed ai compensi dei due gradi di giudizio, da distrarsi in favore dello scrivente avvocato il quale si dichiara antistatario.”.

Conclusioni delle intervenute: “Rigettare integralmente l'appello proposto, confermando integralmente la sentenza impugnata, in favore delle signore [REDACTED] [REDACTED]. Con condanna alle spese ed ai compensi dei due gradi di giudizio, da distrarsi in favore dello scrivente avvocato il quale si dichiara antistatario.”

FATTO E DIRITTO

La vicenda da cui ha tratto origine il presente giudizio di appello è così riassunta nella sentenza impugnata: « La [REDACTED] ha convenuto in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena S.P.A. affinché, accertata la nullità delle clausole del contratto di conto corrente bancario aperto presso la banca convenuta in data 1/1/02 e chiuso il 15/5/07 con un saldo pari a € 66,02, venisse accertato il saldo finale del conto medesimo con esclusione degli addebiti effettuati a titolo di interessi ultralegali, di capitalizzazione trimestrale, di commissioni di massimo scoperto e di valute postergate. Ha chiesto,



quindi, la condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite in forza dell'applicazione delle suddette clausole nulle.

La Banca Monte dei Paschi di Siena si è costituita eccependo la decadenza dell'attrice con riguardo alle pretese restitutorie relative alle appostazioni contenute negli estratti conto non contestati e la prescrizione del diritto alla restituzione delle rimesse solutorie effettuate nel periodo anteriore al decennio precedente l'introduzione del giudizio. Ha contestato quanto sostenuto dall'attrice e ha chiesto il rigetto delle domande dalla stessa proposte.

In fase istruttoria è stata esperita una CTU contabile e quindi, precisate le conclusioni come in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione. ».

All'esito del giudizio il tribunale ha condannato la Banca Monte dei Paschi di Siena S.P.A. al pagamento in favore della _____ la somma di € 352.238,63, oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda ed a rimborsare all'attrice le spese di lite liquidate in € 13.500,00 per compensi e € 1.686,00 per spese, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali come per legge e posto definitivamente a carico della stessa convenuta le spese di CTU.

A fondamento della decisione il primo giudice ha svolto le considerazioni che seguono: « Al riguardo, si deve preliminarmente rilevare le eccezioni di decadenza e prescrizione sollevate dalla banca convenuta non possono trovare accoglimento. Sotto il primo profilo, infatti, si deve concordare con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo il quale, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti nonostante la mancata contestazione da parte del correntista (cfr Cass Civ. n. 23421/16). Per quanto riguarda la prescrizione, d'altra parte, come emerge dagli estratti conto acquisiti agli atti e come ha correttamente rilevato il CTU, nel caso di specie non sono riscontrabili rimesse solutorie intervenute



sul conto corrente in questione, avendo la banca concesso fidi temporanei per sopperire alla necessità di copertura della propria cliente tutte le volte che il saldo del conto superava il limite dell'affidamento di volta in volta concesso.

Passando ad esaminare il merito delle domande formulate dall'attrice, occorre osservare che esse hanno per oggetto la restituzione da parte della banca convenuta delle somme che la stessa avrebbe percepito illegittimamente attraverso gli addebiti effettuati a titolo di interessi non pattuiti, anatocistici e usurari, di commissioni di massimo scoperto e di valute non concordate, nel corso dell'esecuzione del rapporto di conto corrente intrattenuto con la stessa convenuta. Tali doglianze appaiono fondate atteso che, come rilevato dal CTU, il contratto di conto corrente ordinario sottoscritto dalle parti nel 1990 non contiene alcuna pattuizione circa le condizioni relative ai tassi di interesse, alle commissioni di massimo scoperto e alle valute da applicare e la successiva comunicazione unilaterale prodotta dalla banca non è univocamente riferibile al rapporto di conto corrente in questione. Il consulente, pertanto, in conformità con il quesito postogli, ha rideterminato il saldo del conto escludendo gli interessi superiori al tasso legale, le commissioni di massimo scoperto e le valute postergate, in quanto addebiti non giustificati da alcuna valida clausola contrattuale concordata fra le parti, e conteggiando la capitalizzazione trimestrale degli interessi a far data dall'1/7/00, risultando comunicata alla cliente la reciprocità della contabilizzazione, conformemente al disposto della delibera CICR del 2000.

Sotto quest'ultimo aspetto, invero, come questo Tribunale ha avuto modo di precisare in occasione di controversie analoghe alla presente, si deve rilevare che la capitalizzazione degli interessi a debito, nel periodo anteriore al 22/4/2000 (data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 9/2/2000), non può essere operata se non in forza di specifica pattuizione, non essendo valido il mero rinvio alle condizioni usualmente applicate. Dunque la pratica dell'anatocismo trimestrale, fino alla delibera CICR, era da ritenersi illegittima (cfr. citata Cass. S.U. 21095/2004: "*l'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari*"); da ciò deriva, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n° 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, 3° comma, D.Lgs. 342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle



clausole anatocistiche stipulate in precedenza, che queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del citato art. 1283 c.c.. Detto divieto sussiste con qualsiasi tipo di periodicità (trimestrale o anche annuale), in quanto detta liquidazione atterrebbe comunque a clausola nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SU 24418/2010); quindi per il periodo anteriore al 22/4/2000 gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione. Correttamente, pertanto, il CTU ha escluso per il periodo anteriore al luglio 2000 ogni capitalizzazione degli interessi.

Per quanto poi riguarda il periodo successivo alla entrata in vigore della citata delibera CICR del 9/2/2000, va ricordato che l'art. 120 TUB al 2° comma, aggiunto dal D.Lgs. 342/1999, dispone che "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori", mentre il 2° comma dell'art. 2 della cit. delibera CICR, a sua volta, dispone che "nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori". In base all'art. 7 della delibera CICR 9/2/2000 (Disposizioni transitorie) era poi previsto che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio" e che "qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000" (3° comma). Il consulente, pertanto, avendo riscontrato che la banca aveva comunicato alla correntista di essersi adeguata alla citata normativa, facendo applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi a condizioni di reciprocità, ha determinato il saldo del conto includendovi la capitalizzazione trimestrale degli interessi dall'1/7/2000.

Il saldo del conto corrente per cui è causa, pertanto, deve essere accertato, in



conformità con i conteggi eseguiti dal CTU, in € 352.304,65, con una differenza a favore della correntista pari a € 352.238,63, con la conseguenza che la convenuta deve essere condannata al pagamento in favore della [redacted] della detta somma, indebitamente trattenuta, oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda, trattandosi di credito di valuta. Le spese, ivi comprese quelle di CTU, seguono la soccombenza. ».

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA ha proposto appello al quale ha resistito [redacted]

In data 12.04.2019 la Corte ha disposto la sospensione dell'esecutività della sentenza appellata.

Dopo la cancellazione della società appellata dal registro delle imprese si sono costituite le sig.re [redacted] in qualità di socie della società estinta.

L'appello è stato trattenuto in decisione all'udienza del 16/06/2021, con concessione dei termini di legge per lo scambio di conclusionali e repliche.

Va affrontata, prima d'ogni altra, la questione della legittimazione di [redacted] subentrare nella posizione processuale della società appellante, estinta.

La Banca appellante ha dedotto, al riguardo, che per i rapporti *attivi*, i soci non possono vantare pretese in ordine a un presunto *credito* connesso a un rapporto litigioso che il liquidatore (consapevolmente, ovvero per negligenza) ha deciso di *abbandonare*, omettendo di depositare il bilancio finale di liquidazione, tanto più che il liquidatore della [redacted] coincide con la [redacted]

Pertanto sotto il profilo processuale, le [redacted] dovrebbero ritenersi *prive di legittimazione passiva*; sotto il profilo sostanziale, i (presunti) crediti nei confronti della BANCA devono ritenersi definitivamente *rinunciati* alla luce di Cass. n. 19302/2018 secondo cui "*in tema di effetti della cancellazione delle società di persone dal registro delle imprese, non si verifica la successione dei soci nella titolarità di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e di crediti ancora incerti o illiquidi che, ove non compresi nel bilancio di liquidazione, devono ritenersi rinunciati dalla società a favore della conclusione del procedimento estintivo*" e di Cass. 23269/2016, secondo cui: "*la cancellazione della società dal registro delle imprese comporta rinuncia implicita a diritti ancora incerti o illiquidi e ciò anche in caso di delega a*



riscuotere le sopravvenienze attive rilasciata dalla società ad uno dei soci nell'atto di scioglimento".

Secondo le signore [redacted] invece, la tesi dell'appellante troverebbe smentita nella pronuncia di Cass. civile, sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070 in base alla quale *"dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo"*

Secondo le parti intervenute, pertanto, a seguito della estinzione della società si verifica un vero e proprio fenomeno successorio da parte dei soci, nei rapporti attivi e passivi della società estinta essendo pertanto i soci stessi, nelle persone delle [redacted] e [redacted] pienamente legittimati a costituirsi nel presente giudizio.

Questa Corte ha recentemente affrontato il tema (Sent. n. 6506/2021 pubbl. il 05/10/2021) in questi termini: *"Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha affermato che è improponibile la domanda giudiziale introdotta dal liquidatore di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, poiché l'effetto estintivo derivato da tale cancellazione determina il venir meno del potere di rappresentanza dell'ente estinto in capo al liquidatore e la successione dei soci alla società ai fini dell'esercizio, nei limiti ed alle condizioni stabilite, delle azioni dei creditori insoddisfatti (Cass. civ., sez. VI, 05/05/2017, n. 11100). Anche secondo Cass. civ., sez. lav., 25/05/2017, n. 13183 la cancellazione della società di persone dal registro delle imprese determina l'estinzione*



della società stessa, privandola della capacità di stare in giudizio, sicché, quando ciò intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la medesima è parte, ancorché questo non sia interrotto per mancata dichiarazione del corrispondente evento da parte del suo difensore, la legittimazione sostanziale e processuale, attiva e passiva, si trasferisce automaticamente, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., ai soci quali successori a titolo universale divenuti partecipi della comunione in ordine ai beni residuati dalla liquidazione o sopravvenuti alla cancellazione.

Risulta tuttavia risolutiva Cass. civ. 31/01/2017, n. 2444 secondo cui “Il ricorso per cassazione proposto dall'ex rappresentante della società di capitali cancellata dal registro delle imprese è inammissibile, non potendo invocarsi l'ultrattività del mandato eventualmente conferito al difensore dei precedenti gradi di giudizio, ... perché l'operatività di tale principio presuppone che si agisca in nome di un soggetto esistente e capace di stare in giudizio...”.

Questa impostazione non è contraddetta da Cass. civ., sez. VI, 20/05/2020, n. 9213 per la quale la cancellazione della società dal registro delle imprese la priva, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, della capacità di stare in giudizio: tuttavia, ove l'evento estintivo non sia stato dichiarato nè notificato dal procuratore della società medesima, ai sensi dell'art. 300 c.p.c., per il principio dell'ultrattività del mandato, il suddetto difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si fosse verificato, sicché è ritualmente proposta l'impugnazione notificata alla (pur estinta) società, presso il difensore costituito nei gradi di merito.

Tale sopravvivenza della legittimazione processuale opera solo a vantaggio della controparte che è ignara delle vicende estintive della società ma non può legittimare la prosecuzione del giudizio ad opera di un procuratore di un soggetto non più esistente, come la società cancellata.

Soluzione conforme a Cass. civ., sez. III, 07/04/2016, n. 6780 postulante l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dalla società già cancellata dal registro delle imprese, in quanto da considerarsi non più esistente e, pertanto, non solo priva di legittimazione e interesse all'impugnazione, ma anche del potere di conferire procura speciale alle liti per il giudizio di legittimità.

Deve essere pertanto dichiarata la cessazione della materia del contendere invocata dalla liquidatela di Sida s.p.a. in aderenza a Cass. civ., sez. I, 24/12/2015, n. 25974 secondo cui “L'estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa



originariamente intrapreso, non determina il trasferimento della corrispondente azione in capo ai soci, atteso che dal fenomeno di tipo successorio derivante dalla suddetta vicenda, riguardante esclusivamente gli eventuali rapporti giuridici (afferenti le obbligazioni ancora inadempite, oppure i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione) non venuti meno a causa di quest'ultima, esulano le mere pretese, benchè azionate in giudizio, ed i diritti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato con conseguente cessazione della materia del contendere.”.

Poiché proprio quest'ultima è la fattispecie verificatasi nel presente giudizio va rilevata la cessazione della materia del contendere e, tenuto conto del difetto di legittimazione a contraddire nonché esaminato l'appello della Banca ai soli fini della soccombenza virtuale come di seguito, le spese del grado vanno compensate.

L'appello principale sarebbe stato infatti respinto. Esso contiene un solo motivo col quale l'impugnante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accertato la concessione di fidi temporanei in favore di [REDACTED] respingendo per l'effetto l'eccezione di prescrizione formulata dalla BANCA.

Secondo l'appellante il Tribunale di Roma ha fatto malgoverno degli artt. 2697 c.c. e 117 TUB in punto di ripartizione dell'onere probatorio circa la concessione di fidi da parte della BANCA in favore della [REDACTED] alla base della relazione di consulenza tecnica che, nel ricalcolare il saldo del c/c n. 690272, aveva indicato un credito della correntista pari a euro 352.238,63.

Ciò sebbene - sulla base di una giurisprudenza di legittimità consolidata - non ricadesse sulla Banca l'onere di allegazione specifica delle rimesse solutorie e dunque l'indicazione degli importi con cui la correntista avesse provveduto a ripianare esposizioni debitorie che si collocavano oltre il limite dell'affidamento.

Pertanto, una volta sollevata da parte della BANCA l'eccezione di prescrizione competeva al Giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, o attuate su di un conto in attivo, fossero irrilevanti ai fini della prescrizione, non potendosi considerare quali pagamenti.

Incombeva, quindi, sulla correntista l'onere di provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito che qualificasse quei pagamenti come meri *ripristinati* della



disponibilità accordata.

Sebbene il primo giudice avesse correttamente formulato il quesito in punto di verifica dell'ammontare delle rimesse solutorie prescritte, il CTU avrebbe arbitrariamente affermato che il conto corrente fosse stato sempre affidato "di fatto" e che quindi [redacted] mai avesse operato al di fuori dei limiti del fido.

Conclusione – poi fatta propria dal Tribunale - smentita dalle risultanze *documentali* allegate dalla stessa correntista nel corso del primo processo, dalle quali si evinceva la concessione di un fido per Lire 70.000.000 solo successivamente all'anno 2000, nonché la concessione temporanea e sporadica di affidamenti ulteriori.

Alla tolleranza da parte della BANCA degli sconfinamenti della [redacted] rispetto al fido concesso nell'anno 2000 non si poteva, dunque, conferire il valore di un costante "fido di fatto" così superando l'obbligo della forma scritta richiesta *ad substantiam* per i contratti bancari.

Pertanto, avuto riguardo alla notifica della citazione del 27 ottobre 2015, il Tribunale di Roma avrebbe dovuto accertare, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla BANCA, la *prescrizione* del diritto della [redacted] a chiedere la restituzione degli oneri passivi addebitati nel periodo anteriore al 27 ottobre 2005, dovendosi escludere la possibilità che, per il periodo individuato, rimesse gravate da oneri passivi avessero rivestito natura ripristinatoria, anche perché sono solutorie non soltanto le rimesse eseguite in ipotesi di assenza di affidamento, ma anche quelle eseguite in ipotesi di superamento dell'affidamento concesso (per il periodo successivo al 3 ottobre 2000). Non a caso, quando la BANCA intendeva concedere alla [redacted] affidamenti temporanei non mancava di formalizzarli, così come avvenuto in date 5 febbraio 2001 e 14 agosto 2001 (cfr. fascicolo di primo grado, [redacted] allegati 102 e 103 alla memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2, c.p.c.).

La correntista non aveva in definitiva provato l'esistenza di fidi in data anteriore al 3 ottobre 2000, ovvero di fidi ulteriori rispetto a quello di Lire 70.000.000 per il periodo successivo ed anzi era risultato che i saldi del c/c n. 690272 fino al 6 febbraio 2002 fossero debitori e per importi superiori alla linea di credito concessa (e provata per iscritto) per Lire 70.000.000. Il 6 febbraio 2002 il conto corrente in questione passava invece a *credito* della correntista per € 27.207,59 il che denotava chiaramente come non fosse stata concessa dalla BANCA alcuna linea di credito diversa e ulteriore rispetto a quella formalizzata, tanto che la CLIENTE saldava il proprio debito rientrando dal fido. Il medesimo conto corrente risultava poi a *credito* della [redacted] per € 10.864,62



anche alla data del 1° luglio 2005 ad ulteriore conferma che le rimesse dalla stessa effettuate avevano tutte natura *solutoria*.

Secondo l'appellata, invece, il CTU aveva congruamente risposto al quesito del tribunale così formulato: *“A tal fine, individui il CTU l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto non solo di eventuali contratti, ma anche di elementi presuntivi precisi, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (quali le indicazioni entro-fuori fido, interessi per sconfinamento od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabili la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.), e dei dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti”*

Né poteva valere la tesi della Banca in ordine alla necessità della forma scritta dell'affidamento, essendo il rapporto oggetto del giudizio sorto in data 01.02.1990, cioè in epoca anteriore all'entrata in vigore del TUB, D. Lgs 285 del 01.09.1993 ed in particolare all'art. 117 TUB.

A corroborare l'esistenza del fido di fatto militavano anche la mancanza di richieste di rientro o lettere di messa in mora, di applicazione di interessi moratori e la segnalazioni in centrale rischi, apparendo contro il senso comune che un cliente che si trovasse costantemente con passivi di centinaia di milioni di lire per anni non venisse fatto oggetto di alcun rilievo da parte della Banca, che al contrario avrebbe “tollerato” questi continui sconfinamenti, continuando a consegnare libretti degli assegni, e ad autorizzare bonifici periodici. Appare evidente che tutti gli elementi probatori convergono unanimemente verso l'innegabile evidenza di un rapporto nel quale erano stati concordati affidamenti ed aperture di credito, costanti, ingenti e per diversi anni, ovvero fino all'anno 2000, quando, solo dopo, la prassi della Banca porterà a formalizzare in forma scritta la concessione di ulteriori fidi.

L'appello sarebbe risultato infondato.

Va condivisa la giurisprudenza (Corte appello Napoli, sez. III, 26/04/2019, n. 2293) secondo la quale *“Non può sanzionarsi con la nullità il contratto di apertura di credito, che pur di fatto si è svolto, per la mancanza di forma scritta, laddove ci sia un valido contratto di conto corrente a latere che ne specifichi i tassi e le condizioni applicate. Di talché ove il correntista deduca in giudizio che il conto corrente, non stipulato per iscritto, era assistito da affidamento di fatto e la banca tratta in lite non contesti specificamente tale assunto, non può escludersi l'esistenza di tale rapporto di affidamento di fatto per difetto di forma scritta del relativo accordo, prescritta*



successivamente al loro inizio, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 e dell'art. 117, D.Lgs. n. 385 del 1993. Detta normativa riferisce la prescrizione di che trattasi solo al contratto di conto corrente, senza perciò solo poterne estendere la portata e le prescrizioni anche al rapporto collaterale di affidamento, fatta eccezione per le clausole che ne determinano gli interessi, la c.m.s. e l'imposizione di altri oneri od accessori, in ciò dovendosi ravvisare la ratio legis di tutela del correntista, sottesa alla prescrizione stessa.”.

In questa vicenda non si è al cospetto della tolleranza, isolata o sporadica, dell'operatività del cliente allo scoperto e correttamente il tribunale ha ravvisato la ricorrenza di un'ipotesi di apertura di credito di fatto, “... avendo la banca concesso fidi temporanei per sopperire alla necessità di copertura della propria cliente tutte le volte che il saldo del conto superava il limite dell'affidamento di volta in volta concesso.”.

Tanto più che neppure dopo l'entrata in vigore del TUB può affermarsi la necessità della forma scritta per tale tipologia di contratto, laddove esso acceda ad altro rapporto contrattuale formalizzato per iscritto, se è vero che il legislatore ha rimesso al CICR la possibilità di «prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possono essere stipulati in altra forma (art. 117, 2° comma)». Evenienza che s'è verificata avendo il CICR concesso alla Banca d'Italia di «individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni e i servizi effettuati sulla base di contratti, redatti per iscritto ...». Per quanto qui interessa, la Banca d'Italia ha escluso l'obbligo della forma scritta «per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto (tra i quali, ad esempio, le operazioni regolate in conto corrente)» (cfr. titolo X, cap. I, n. 2, delle *Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi finanziari* contenute nelle *Istruzioni di vigilanza per gli intermediari finanziari* del 25 luglio 2003.). .

La tesi dell'appellante risulta pertanto smentita proprio dalla sopravvivenza della forma libera per l'apertura di credito che si colleghi ad un rapporto di conto corrente stipulato in forma scritta, pur dopo l'entrata in vigore del TUB.

L'appellante non può, in definitiva, smentire quanto rilevato dal consulente tecnico d'ufficio a fronte dello specifico quesito del tribunale e cioè che di fatto, per lunghissimo arco temporale l'operatività della cliente si svolgeva su di un conto passivo con reiterati adempimenti da parte della banca di ordini di pagamento di svariata natura del correntista anche in assenza di provvista e senza alcuna segnalazione del correntista alla centrale rischi della Banca d'Italia.



Né la formalizzazione, essa si sporadica, di due aperture di credito, dopo lo svolgimento del rapporto con quelle modalità per molti anni, possono porre nel nulla la volontà manifestata *per facta concludentia* di concedere alla cliente, che se ne avvalse, la disponibilità di ingenti importi di denaro.

L'appello, ove non fosse intervenuta la cessazione della materia del contendere, sarebbe stato respinto; non essendo, tuttavia, legittimate a contraddire le signore  spese del grado sono da compensare.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello, ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

a) dichiara la cessazione della materia del contendere e compensa le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma il giorno 20/12/2021.

Il Consigliere Estensore
Dott. Nicola Saracino

Il Presidente
Dott. Ettore Capizzi

