Civile Ord. Sez. 1 Num. 17982 Anno 2023
Presidente: DE CHIARA CARLO
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 22/06/2023

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 3983 R.G. anno 2018 proposto da:

Banca Carige s.p.a. – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Villani e dall'avvocato Maurizio Cecconi, presso il quale è domiciliata;

ricorrente

contro

Giovanni Scaramozza e C. s.n.c., rappresentata e difesa dall'avvocato Matteo Peruzzo e dall'avvocato Maria Ribaldone, presso la quale è domiciliata;

controricorrente

avverso la sentenza n. 1486/2017 depositata il 5 luglio 2023 della Corte di appello di Torino

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23 marzo 2023

dal consigliere relatore Massimo Falabella.

FATTI DI CAUSA

1. — Con citazione notificata il 25 settembre 2013 Giovanni Scaramozza & C. s.n.c. ha convenuto in giudizio Banca Carige Italia s.p.a. esponendo di aver acceso in data 4 aprile 1990 con l'allora Banca Commerciale Italiana s.p.a. un contratto di conto corrente con apertura di credito successivamente ceduto a Banca Carige s.p.a.. Ha lamentato l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'applicazione di interessi ultralegali, la scorretta antergazione e postergazione di valute e l'illegittimo addebito di commissioni, competenze e spese. Ha quindi domandato che, previa rideterminazione del saldo finale del rapporto, la convenuta fosse condannata al pagamento, in proprio favore, delle somme illegittimamente percepite dagli istituti di credito con cui aveva intrattenuto il rapporto, ora facente capo a Banca Carige.

Questa si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto della domanda attrice.

Il Tribunale di Verbania ha ritenuto fondata la pretesa azionata e, una volta rideterminato il saldo del conto, ha condannato la banca al pagamento della somma di euro 96.031,46, oltre interessi.

2. — La Corte di appello di Torino, avanti alla quale si è svolto il giudizio di impugnazione, ha confermato la sentenza di primo grado.

3. — La pronuncia resa nel giudizio di gravame, pubblicata il 5 luglio 2017, è stata impugnata per cassazione da Banca Carige con quattro motivi di ricorso. Resiste con controricorso la società Giovanni Scaramozza & C.. Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Col primo motivo sono lamentati sia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2946, 2935, 2967 e 1842 c.c. e dell'art. 117 t.u.b. (d.lgs. n. 385/1993), sia l'omesso esame di un fatto decisivo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

oggetto di discissione tra le parti, in relazione all'applicazione dell'art. 6 del contratto del 30 marzo 1990. Si assume che il rapporto per cui è causa non era assistito da apertura di credito fino al 22 gennaio 2002, non essendo stato concluso alcun contratto di tale natura. Si rileva che la tolleranza che la banca accorda allo scoperto di conto corrente non implica che la medesima si obblighi a tenere a disposizione del correntista somme di denaro, a norma dell'art. 1842 c.c.. Viene pure richiamata la previsione circa la nullità dei contratti bancari non redatti per iscritto ex art. 117 t.u.b.. La circostanza — è spiegato — assume rilievo alla luce del principio per cui spetta al cliente che agisce per la ripetizione dell'indebito provare l'esistenza dell'affidamento.

Il motivo non ha fondamento.

La Corte di appello ha disatteso l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca evidenziando come tutte le rimesse eseguite dal cliente avessero natura ripristinatoria della provvista. Ha infatti rilevato che il contratto originario di conto corrente del 1990 disciplinava, all'art. 6, le condizioni generali delle aperture di credito (condizioni tra cui non era ricompresa la misura dei tassi debitori) e che tanto valeva ad escludere che il contratto di apertura di credito dovesse essere concluso in forma scritta. Ha precisato che il contratto del 22 gennaio 2002 indicava l'importo accordato, non anche il tasso passivo. Secondo la Corte distrettuale, un contratto di apertura di credito era da ritenere esistente anche anteriormente al perfezionamento del negozio del 2002, sul presupposto che la condotta della banca, la quale aveva consentito «lo sconfinamento del conto corrente e il pagamento di disposizioni anche in assenza di provvista» non equivalesse a una mera tolleranza, tenuto conto che tale comportamento si era protratto per tutta la durata del rapporto e l'istituto di credito non aveva mai contestato posizioni di sofferenza nonostante il prodursi di posizioni debitorie anche ingenti: circostanze, queste, considerate pacifiche in causa.

Ciò detto, va anzitutto osservato che nel regime previgente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'entrata in vigore dell'art. 3 della l. n. 154 del 1992, 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 (Cass. 24 giugno 2008, n. 17090: la sentenza ha riguardo alla fattispecie del pagamento di assegni privi di copertura; ipotesi sottesa anche al precedente arresto di Cass. 11 marzo 1992, n. 2915). Quel che rileva, a tal fine, non è il mero fatto della situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi, bensì la pattuizione, pur realizzabile, come si è detto, per *facta concludentia*, di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive (Cass. 23 aprile 1996, n. 3842): è poi appena il caso di avvertire che resta esclusa, in questa, sede, alcuna rivalutazione degli elementi di fatto che hanno portato i Giudici di merito al positivo accertamento del perfezionamento del negozio. Dunque un problema di documentazione del contratto di apertura di credito, quanto al valido perfezionamento dello stesso in epoca anteriore all'entrata in vigore della cit. l. n. 154/1992 e al successivo testo unico, i quali hanno imposto — rispettivamente all'art. 3, comma 1, e al all'art. 117, comma 1 —, la forma scritta dei contratti bancari, non si pone affatto.

Ma una questione dell'indicato tenore non può prospettarsi nemmeno con riferimento al contratto di apertura di credito del 2002: e ciò in quanto le nullità di cui all'art. 117 t.u.b. sono nullità di protezione; esse operano soltanto a vantaggio del cliente (art. 127, comma 2, t.u.b.) e non possono essere quindi fatte valere dalla banca.

La mancanza, nel contratto, dell'indicazione del tasso debitore non sarebbe, comunque, rilevante. Infatti, le disposizioni contenute nel d.m. 24 aprile 1992 e nelle istruzioni della Banca d'Italia, al pari delle prescrizioni di cui alla delibera del C.I.C.R. del 4 marzo 2003, emanata in attuazione dell'art. 117, comma 2, t.u.b., escludono che il contratto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, debba essere documentato a sua volta, a pena di nullità (Cass. 9 luglio 2005, n. 14470; più di recente: Cass. 27 marzo 2017, n. 7763; Cass. 22 novembre 2017, n. 27836). Ebbene, nella fattispecie la Corte di merito ha ricordato che l'art. 6 del contratto di conto corrente regolamentava le condizioni di quello di apertura di credito (salvo che per gli interessi passivi: e l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, per cui tale evenienza non avrebbe determinato la nullità dell'intero contratto, incidendo, piuttosto, sulla misura degli interessi stessi — sull'evidente presupposto dell'operare, nella fattispecie, dell'eterointegrazione del negozio attraverso l'inserimento, in esso, dei tassi sostitutivi previsti dall'art. 117, comma 7, lett. a), t.u.b. — non è stata nemmeno impugnata).

Dopodiché, ben si intende come la sentenza, che ha ritenuto provata l'esistenza dell'apertura di credito, non sia reprensibile per il mancato rispetto del criterio di ripartizione dell'onere probatorio: infatti, la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e non invece laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (Cass. 31 agosto 2020, n. 18092; Cass. 29 maggio 2018, n. 13395; Cass. 17 giugno 2013, n. 15107).

La banca ricorrente affronta, col motivo, anche la questione circa il valore solutorio di alcune rimesse effettuate dalla correntista ai fini del rientro dello scoperto dipendente da rapporti di anticipazione o di sconto: la deduzione è tuttavia inammissibile, in quanto non è spiegato a quali contratti, diversi da quelli di cui si è in precedenza detto — e di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cui si è occupata la sentenza impugnata —, la stessa istante faccia riferimento.

2. — Il secondo mezzo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. n. 154/1992 e dell'art. 117 t.u.b.. La censura investe la decisione impugnata nella parte in cui la Corte di merito ha ritenuto che il tasso sostitutivo applicabile in caso di mancata indicazione del tasso debitore è quello nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro. Lamenta la ricorrente che la Corte di merito, al pari del Tribunale, abbia errato nel conferire alle norme sopra richiamate carattere sanzionatorio, quasi ci si trovasse «di fronte a un'operazione non semplicemente illegittima, ma addirittura illecita».

Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, cui il Collegio intendere dar seguito, il congegno integrativo previsto dall'articolo 117, comma 7, t.u.b., da utilizzarsi per determinare il tasso di interesse applicabile nell'ipotesi in cui tra le parti non sia intervenuta alcuna valida pattuizione a riguardo, collegando il tasso minimo e massimo dei buoni ordinari del tesoro emessi nei dodici mesi precedenti, «*rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive*», deve essere inteso nel senso dell'applicazione del tasso minimo ai saldi debitori del conto (saldi dare), derivanti cioè da operazioni attive, qual è l'apertura di credito, ed il tasso massimo ai saldi creditori (saldi avere), pertanto alle operazioni passive, che sono quelle di raccolta fondi (Cass. 24 dicembre 2020, n. 29576).

3. — Col terzo motivo la ricorrente prospetta una violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. n. 154/1992 e dell'art. 117 t.u.b., una violazione e falsa applicazione degli artt. 1346 e 1418 c.c. e una violazione e falsa applicazione della l. n. 2/2009, dell'art. 6 *bis* d.l. n. 20172011, convertito con modificazioni in l. n. 214/2011, nonché degli artt. 118 t.u.b., 115 c.p.c. e 2697 c.c.. Il tema è quello della commissione di massimo scoperto, che era stata convenuta con una

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

clausola ritenuta nulla per indeterminatezza dal Giudice del gravame. Si rileva che in appello era stato domandato in via subordinata di applicare la disposizione di cui all'art. 117, comma 7, t.u.b. e quindi di dare esecuzione alle condizioni pubblicizzate nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e di servizi. Sul punto viene dedotto che in primo grado erano stati prodotti gli estratti delle condizioni economiche praticate alla clientela e svolte, sul punto, istanze istruttorie (una prova testimoniale e un'istanza di esibizione). La sentenza impugnata è inoltre censurata nel giudizio in essa formulato circa l'indeterminatezza della previsione contrattuale relativa alla commissione di massimo scoperto. La banca ricorrente si duole, infine, del rilievo, contenuto nella sentenza impugnata, secondo cui essa avrebbe dovuto allegare e provare l'adeguamento del contratto, secondo quanto previsto dall'art. 2 *bis* l. n. 2/2009. Si oppone che l'adeguamento non era stato contestato e che esso risultava, del resto, dagli estratti conto prodotti da controparte.

La commissione di massimo scoperto, ora non più applicabile ai contratti bancari, veniva normalmente espressa in valori percentuali ed era rapportata alla somma utilizzata dal cliente, aggiungendosi agli interessi corrispettivi. Quanto alla modalità di calcolo, non esisteva univocità di prassi da parte delle banche: talvolta veniva calcolata sul massimo saldo debitorio del periodo (trimestre), a prescindere dalla durata di tale saldo; altre volte sui saldi debitori che avessero una durata superiore a un certo numero di giorni; altre volte ancora, nel caso di scopertura di durata superiore a un certo periodo, sul picco massimo dell'esposizione debitoria.

Ben si comprende, allora, come una pattuizione che si limitasse a raccordare la commissione di massimo scoperto alla misura di un certo tasso risultasse indeterminata nell'oggetto: e, coerentemente, questa Corte ha ritenuto nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola negoziale che prevedesse la commissione di massimo scoperto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

indicandone semplicemente la misura percentuale, senza contenere alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata (Cass. 20 giugno 2022, n. 19825).

La sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto carente di determinatezza la commissione di massimo scoperto — ancora suscettibile di essere inserita nel contratto quando questo fu stipulato — si sottrae, dunque, a censura: l'affermazione della Corte distrettuale, secondo cui, in buona sostanza, l'indicazione del tasso (0,25% trimestrale) non era idonea a definire la prestazione convenuta contrattualmente (esigendosi la precisazione, in contratto, di tutti gli elementi che concorrevano a determinarla: e cioè, oltre al valore percentuale, la base di calcolo e la periodicità dell'addebito) risulta conforme al principio sopra richiamato.

Il motivo è poi inammissibile con riguardo alla censura incentrata sulla mancata applicazione, da parte della Corte distrettuale, dei parametri sostitutivi contemplati dall'art. 5 l. n. 154/1992 e 117, comma 7, t.u.b.: disposizioni secondo cui, come è noto, nei casi rispettivamente contemplati dall'art. 4, comma 1, l. n. 154/1992 e 117, comma 4, t.u.b., e cioè in ipotesi di mancata indicazione dei prezzi e delle condizioni praticate, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora, si applicano gli altri prezzi e condizioni resi pubblici nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi.

La doglianza è priva di specificità, dal momento che la banca istante ha mancato di precisare il contenuto delle condizioni asseritamente pubblicizzate nella parte che qui interessa: condizioni che, come è evidente, devono a loro volta qualificarsi per la determinatezza (o determinabilità) della commissione o dei costi che vengono in esame (ché diversamente si perverrebbe al risultato, veramente paradossale, di ammettere l'eterointegrazione della clausola nulla per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto con una

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

previsione pubblicizzata carente dei medesimi requisiti). Merita di ricordare che chi ricorre per cassazione non può limitarsi al semplice richiamo agli atti e ai documenti di causa, dovendo altresì riprodurli e fornire le indicazioni necessarie alla loro individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte di legittimità (Cass. Sez. U. 27 dicembre 2019, n. 34469). In assenza di una riproduzione, anche in forma riassuntiva, della parte dei documenti che interessa, il Collegio non è in condizione di apprezzare la decisività della censura: ignora, infatti, cosa prevedessero le condizioni pubblicizzate con riferimento alla commissione di massimo scoperto. La stessa conclusione si impone con riguardo alla prova testimoniale e all'esibizione che i Giudici di merito hanno mancato di disporre, giacché le relative istanze istruttorie, trascritte a pagg. 45 s. del ricorso, per cassazione, nemmeno forniscono indicazioni quanto alle richiamate condizioni. Deve qui ricordarsi che qualora, con il ricorso per cassazione, venga censurata la mancata ammissione, da parte del giudice di merito, di un'istanza probatoria, la parte non può limitarsi ad indicare di aver fatto una tempestiva richiesta poi respinta, ma deve dimostrare, in virtù del principio di autosufficienza del ricorso, che detta istanza avrebbe potuto avere rilievo decisivo ai fini della soluzione di un punto parimenti decisivo della controversia (Cass. 17 novembre 2009, n. 24221).

Va disattesa, da ultimo, la censura vertente sull'adeguamento dei contratti, secondo quanto prescritto dall'art. 2 *bis*, comma 3, l. n. 2/2009 (di conversione del d.l. n. 185/2008).

Il cit. art. 2 *bis* commina, al primo comma, la nullità contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido; sancisce altresì, la nullità delle clausole comunque denominate che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato — in misura non superiore allo 0,5 per cento per trimestre, dell'importo dell'affidamento — unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente, e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente stesso con cadenza massima annuale, con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, salva la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. Di fatto, la norma ha decretato la fine della commissione di massimo scoperto, nella sua comune accezione di onere applicato anche in assenza di fido e quantificato in ragione dell'utilizzo dei fondi, a prescindere dalla durata dell'utilizzo stesso. Il comma 3, che qui viene in discorso, è norma transitoria che ha imposto alle banche di adeguare i contratti alla nuova disciplina.

Ciò posto, la deduzione circa la mancata contestazione dell'adeguamento è carente di autosufficienza; si rammenta, in proposito, che l'onere del rispetto del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione sussiste anche quando si reputi che una data circostanza debba ritenersi sottratta al *thema decidendum*, in quanto non contestata (Cass. 23 luglio 2009, n. 17253). L'argomento basato sulla possibilità di desumere l'adeguamento stesso dagli estratti conto è pure carente di specificità, in quanto introduce questione di cui la Corte di appello non tratta e che la ricorrente non spiega come fosse fatta valere nel giudizio di merito (cfr.: Cass. 9 agosto 2018, n. 20694; Cass. 13 giugno 2018, n. 15430; Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675).

4. — Il quarto mezzo oppone la violazione e falsa applicazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'art. 5 l. n. 154/1992 e dell'art. 117 t.u.b.. La censura replica, con riferimento alle spese e alle valute, quanto dedotto, col terzo motivo con riferimento alla pubblicità delle condizioni relative alla commissione di massimo scoperto.

Per le stesse ragioni esposte con riguardo all'analoga censura formulata colo terzo motivo, il mezzo va dichiarato inammissibile.

5. — In conclusione, il ricorso è respinto.

6. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.000,00 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 stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale