

N. R.G. 1267/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione Prima civile**

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Amedeo Santosuosso	Presidente
dr. Massimo Meroni	Consigliere
dr. Alessandro Martini	Giudice Ausiliario rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **1267/2017** promossa in grado d'appello

DA

BANCA CARIGE ITALIA SPA (C.F. 02123210995), elettivamente domiciliato in VIA XXXXXXX, X XXXX XXXXXXX presso lo studio dell'avv. XXXXXXX XXXXXXX, che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. XXXXXXX XXX (XXXXXXXXXXXXXXXX) XXXX XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX;

APPELLANTE

CONTRO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX SRL (C.F. 01104860182), elettivamente domiciliato in VIA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, 5 XXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presso lo studio



dell'avv. CAMPANELLA MARCO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,
APPELLATO

avente ad oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario) sulle seguenti conclusioni.

Per BANCA CARIGE ITALIA SPA

Nel merito - riformarsi la sentenza n. 1948/2017 del Tribunale di Milano – Sezione Sesta Civile, depositata in cancelleria in data 15/02/2017 e non notificata, e, per l'effetto, rideterminarsi il saldo del conto corrente secondo quanto indicato in narrativa e ridursi l'eventuale condanna della Banca appellante all'ammontare del saldo così determinato.

In ogni caso - spese e competenze di lite rifuse.

In via istruttoria - disporsi CTU contabile prevedendo nel quesito che il saldo del conto corrente sia calcolato: (i) mantenendo fermi per intervenuta prescrizione tutti gli addebiti seguiti da rimesse solutorie in data anteriore al 15/05/2004, considerando in via principale il conto corrente come non affidato e in subordine come affidato nei limiti risultanti dagli scaglioni di tasso applicati tempo per tempo con pari decorrenza, come desunti dagli estratti conto;

(ii) mantenendo ferma la capitalizzazione trimestrale degli interessi a far data dall'1 luglio 2000;

(iii) ricalcolando gli interessi passivi al tasso legale sino all'entrata in vigore della L. n. 154 del 17 febbraio 1992, e successivamente al tasso sostitutivo previsto dall'art. 5 L. 154/1992 e dall'art. 117 del TUB, secondo i periodi di rispettiva vigenza, e sino al 15/01/2007, data di sottoscrizione del contratto di apertura di credito.

Per XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX SRL

In via principale e nel merito - Rigettare il proposto appello in quanto infondato in fatto ed in diritto. - Condannare la Banca appellante al pagamento delle spese e competenze anche del presente giudizio, con distrazione a favore del sottoscritto procuratore in quanto antistatario.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 1948 del 15/02/2017, accogliendo la domanda di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.r.l. di rideterminazione del saldo di conto corrente e di restituzione di quanto corrisposto in pagamento di addebiti ritenuti illegittimi, ha condannato Banca Carige S.p.A. al pagamento dell'importo di € 285.843,12, oltre interessi e spese secondo soccombenza, comprese quelle relative alla CTU contabile espletata.



In particolare, il Giudice di primo grado aveva: (i) rigettato l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, non avendo la stessa provato la natura solutoria delle rimesse in conto corrente anteriori al decennio dalla messa in mora; (ii) dichiarato nulla la clausola di capitalizzazione degli interessi, contenuta nel contratto del 30/08/1985, altresì dichiarando illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, anche dopo il 30/06/2000, non risultando tale illegittimità esclusa, per il periodo successivo, dal fatto che la Banca si fosse attenuta, nei modi prescritti dall'art. 7 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000, all'adeguamento a quanto disposto dalla citata Delibera; (iii) ricalcolato al tasso legale gli interessi debitori sino alla data del contratto del 15/01/2007, ritenendo che, nel contratto originario, la clausola disciplinante il tasso di interesse 'uso piazza' fosse nulla; (iv) rideterminato le date valuta, riportando le operazioni alla data contabile; (v) espunto gli addebiti per commissione di massimo scoperto in data anteriore al contratto del 15/01/2007, poiché non pattuite per iscritto nel contratto originario.

Proponeva appello Banca Carige, chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, fosse: (1) dichiarata prescritta l'azione di ripetizione degli addebiti contestati, seguiti da rimesse solutorie, in data anteriore al 15/05/2004; (2) dichiarata legittima l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi a far data dall'1/07/2000, in ragione dell'avvenuto adeguamento della Banca alla Delibera CICR del 9/02/2000; (3) applicato agli interessi debitori il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 del TUB; il tutto, con conseguente rideterminazione del saldo del conto corrente oggetto di causa e riduzione nei limiti di tale importo dell'ammontare dell'eventuale condanna a carico della Banca appellante.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX si costituiva, per resistere all'impugnazione.

Rigettata istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata, all'esito delle conclusioni, precisate dalle parti all'udienza del 30/05/2018, la causa perviene ora in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Prescrizione

Si duole la Banca appellante che sia stata rigettata la propria eccezione di prescrizione, avente ad oggetto la domanda di ripetizione degli addebiti seguiti da rimesse solutorie in data anteriore al 15/05/2004, ossia al decennio anteriore alla diffida inviata da XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX in data 15/05/2014.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto che Carige non avesse adempiuto all'onere probatorio gravante su di lei, eccipiente, atteso che *“la banca avrebbe dovuto offrire prove a riscontro della prova del limite della*



apertura di credito. In mancanza gli elementi costitutivi della fattispecie prescrittiva non possono essere accertati. Di conseguenza, tutte le poste sono state correttamente considerate ripristinatorie e quindi ripetibili” (p. 9 sentenza).

Ora, è noto che, in merito alla ripartizione dell’onere della prova in punto a prescrizione del diritto di ripetizione delle poste addebitate in conto corrente, sussista un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Preliminare, l’esame del principio stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. 24418/2010), laddove è riconosciuto che *“l’azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all’ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell’ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”*, mentre il termine di prescrizione comincia a decorrere dalla data dei singoli versamenti se *“questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l’effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire “scoperto”) cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell’accreditamento”*.

Quanto, quindi, all’onere della prova della natura ‘rispristinatoria’ o ‘solutoria’ della rimessa, cioè, in altri termini, dell’affidamento o no del conto corrente, dopo alcune oscillazioni, la giurisprudenza di legittimità sembra ritenere che, a fronte della pur generica eccezione di prescrizione formulata dalla Banca (con riferimento alla sola decorrenza del tempo tra fatto e domanda), il Giudice, nel caso con l’ausilio di CTU, deve poter distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie (Cass. ord. 30/01/2017 n. 2308), atteso che (Cass. ord. 26.07.2017, n. 18581, ord. 22.02.2018, n. 4372) *“In un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione. Un tale incombente è estraneo alla disciplina positiva dell’eccezione in esame.*



Una volta che la parte convenuta abbia formulato la propria eccezione di prescrizione, compete al giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, o attuate su di un conto in attivo, siano irrilevanti ai fini della prescrizione, non potendosi considerare quali pagamenti.

Deve considerarsi in proposito, che l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene ... e che una allegazione nel senso indicato non cessa di essere tale ove la parte interessata corredi quell'inerzia anche ad atti (nella specie, versamenti ripristinatori) che non spieghino incidenza sul diritto (nella specie, di ripetizione) fatto valere dell'attore”.

Parte appellante lamenta, quindi, l'errore del primo Giudice, nell'aver ommesso di rilevare che l'onere della prova dell'esistenza dell'affidamento gravava sulla correntista, non potendo invocarsi alcuna 'presunzione di ripristinatorietà' delle rimesse in conto corrente. Infatti, con il contratto di conto corrente, la Banca si impegna unicamente ad offrire al cliente un servizio di cassa nell'utilizzo della provvista propria del cliente, ovvero a provvedere per conto del medesimo a pagamenti e riscossioni, non a mettere a disposizione denaro in favore del correntista. Se il conto corrente è a debito e non è assistito da apertura di credito, la natura ripristinatoria della provvista deve quindi essere esclusa, salvo prova contraria.

La sentenza impugnata appare, tuttavia, aver rispettato i soprarichiamati criteri di individuazione delle rimesse ripristinatorie, e non solutorie, affluite sul conto in questione, alla luce della conseguita prova della natura affidata dello stesso.

Nei propri atti difensivi, è la stessa Banca che deduce l'affidamento del conto corrente, al fine di giustificare, sotto il profilo causale, l'applicazione delle Commissioni di Massimo Scoperto “*quale remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo*”, dal momento che detta clausola “*è correlata all'obbligo, a carico della Banca, di **tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato***” (pp. 6-7 comparsa di costituzione).

Come appare evidente dagli estratti conto depositati in atti (cfr. doc.16) e, parimenti, rilevati nell'elaborato depositato dal CTU contabile, dott.ssa XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, la CMS è stata sempre applicata al conto corrente oggetto di causa: ne discende, pertanto, la natura affidata del conto; non solo, ma negli stessi estratti conto appare, con scadenza periodica trimestrale, l'addebito di importi per “*liquidazione int deb. conti **affidati***”.



Tali elementi inducono il CTU a così concludere (pagg.12-13 CTU): *“Si conferma quanto già esposto a pag. 11 della presente relazione e cioè che il conto era affidato sin dal primo E/C disponibile ... Infatti, oltre a quanto già motivato nel corso della presente relazione, da una analisi più puntuale, si evince che è sempre presente nel conteggio riportato negli scalari interessi, un doppio/triplo tasso di interesse applicato ai numeri debitori con pari decorrenza e con una forbice dei tassi spesso notevole. Al riguardo, a titolo esemplificativo, la scrivente si riporta allo scalare interessi al 31/03/1998, nel quale a parità di decorrenza del 31/01/1998 la banca applica tassi pari al 9,5%, al 11% e al 18,25%. La banca esegue il medesimo conteggio per tutto il periodo esaminato dal CTU con tassi a debito differenti aventi pari decorrenza. Pur avendo tale esame permesso al CTU di giungere alla conclusione che il conto fosse affidato, non è stato però possibile risalire all’esatta entità del fido in quanto, come anche riportato in precedenza, non è presente nei documenti agli atti di causa, per il periodo anteriore al 15/05/2004, nessun preciso riferimento all’entità del fido”*.

Può, pertanto, ritenersi raggiunta prova certa della natura affidata del conto, con conseguente natura ripristinatoria delle rimesse su di esso effettuate dal correntista.

L’appellante si duole, a questo punto, che le rimesse avessero esorbitato il limite dell’affidamento (conclusioni subordinate del motivo in questione, a p. 16 dell’appello), individuato in base *“agli scaglioni applicati tempo per tempo con pari decorrenza”*. La possibilità di ricostruzione, tuttavia, viene esclusa dallo stesso CTU, con analisi specifica corretta e ben motivata, che la Corte intende fare propria, tantoché, si ribadisce, non può ritenersi provato *“per il periodo anteriore al 15/05/2004, nessun preciso riferimento all’entità del fido”*.

Tale mancanza di prova, seguendo il ragionamento sopra articolato, ricade in pregiudizio dell’appellante Banca, la quale, in presenza di un conto affidato, cioè di rimesse, per questo motivo, in concreto ripristinatorie, avrebbe dovuto offrire la dimostrazione dell’evento modificativo o estintivo, ai sensi dell’art. 2967, comma 2, c.c., atteso che la mancanza di *“prova del limite numerario dell’affidamento, non essendo all’uopo idonei i documenti ritualmente prodotti in primo grado”* (Cass. 18579/2014), impedisce di vedere accolta l’eccezione di prescrizione formulata dalla Banca. Ne deriva il rigetto del primo motivo di appello.

2) Adeguamento alla Delibera CICR 09.02.2000

L’appellante censura la sentenza di primo grado anche laddove questa afferma l’illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi per il periodo successivo all’1/07/2000, nonostante



l'adeguamento da parte della Banca all'obbligo di applicazione della pari periodicità nella liquidazione degli interessi attivi e passivi previsto dalla Delibera CICR del 9/02/2000 e nonostante l'assolvimento dei relativi oneri di comunicazione, previsti dall'art. 7 della Delibera stessa.

Il Giudice di primo grado ha ritenuto che l'ottemperanza a quanto previsto dalla citata disposizione non sia idonea a legittimare l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi successivamente al 30/06/2000, per due ordini di ragioni:

- (i) in primo luogo, perché l'art. 7 della Delibera CICR del 9/02/2000 dovrebbe ritenersi caducato, in quanto emanato sulla base dell'art. 25, comma 3 del D.Lgs. 342/99, dichiarato illegittimo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 17/10/2000;
- (ii) in secondo luogo, perché tale disposizione non sarebbe comunque applicabile nel caso di specie, in quanto le nuove condizioni sarebbero peggiorative rispetto alle precedenti, considerata la sanzione di nullità che affliggeva queste ultime, escludendo ogni forma di capitalizzazione.

Le ragioni dell'appellante, su questo aspetto, sembrano cogliere nel segno, atteso che appare incontestato (e non oggetto di impugnazione) che la banca avesse adeguato le condizioni contrattuali di contabilizzazione degli interessi alla Delibera CICR 9/02/2000, mediante l'adempimento dei relativi oneri di comunicazione e pubblicazione in GU.

Tanto pacifico in punto di fatto, la doglianza dell'appellante coincide con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, giusta il quale deve ritenersi che il meccanismo di adeguamento previsto dell'art 7 della Delibera CICR 9.2.2000 sia valido anche posteriormente alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 425/2000; ciò, in quanto tale sentenza ha dichiarato illegittimo l'art.120 co. 3 TUB solo nella parte in cui sanava retroattivamente la capitalizzazione degli interessi effettuata, prima che entrasse in vigore la Deliberazione del CICR. Pertanto, la suddetta delibera appare valida, ai sensi dell'art. 120 co. 2 TUB nel testo vigente quando venne emanata, con la conseguenza che in presenza di adeguamento e per il periodo successivo all'entrata in vigore della stessa, la capitalizzazione degli interessi è legittima, se è assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori, come appunto nel caso di specie.

Anche l'argomentazione, per cui le 'nuove' condizioni post Delibera sarebbero comunque peggiorative, risulta non condivisibile, in quanto la previsione all'art. 7 della Delibera CICR ha evidentemente riguardo alla condizioni concretamente applicate dalla Banca al conto corrente, cosicché non vi è dubbio che le



condizioni post Delibera (calcolo trimestrale degli interessi sia attivi che passivi) fossero più vantaggiose di quelle precedenti (calcolo trimestrale degli interessi passivi e annuale di quelli attivi).

Ne deriva che, in accoglimento del motivo di appello in esame, deve essere ritenuta legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi sul conto corrente di cui è causa, a far data dall'01.07.2000, rideterminando il saldo del conto corrente come in dispositivo, secondo quanto risultante dall'espletata CTU, in particolare secondo l'allegato riepilogo per competenze.

3) Calcolo degli interessi al tasso legale

La sentenza appellata ha, infine, dichiarato che, in difetto di valida pattuizione scritta di interessi ultralegali ex art. 1284 c.c. (clausola 'uso piazza'), gli interessi debitori unilateralmente applicati dalla Banca dovevano essere ricalcolati al tasso legale sino alla data di conclusione del contratto di apertura di credito del 15/01/2007, non potendo trovare applicazione il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB, in quanto trattasi di normative entrate in vigore in epoca successiva alla conclusione del contratto di conto corrente oggetto di causa.

Secondo l'appellante, mentre non è in contestazione che le disposizioni del TUB non possono trovare applicazione retroattiva, e che pertanto sino alla data di entrata in vigore della legge (1992) deve applicarsi alle condizioni di c/c (aperto nel 1987) il tasso legale, ciò tuttavia non escluderebbe che, successivamente, la fattispecie andrebbe disciplinata ai sensi dell'art. 5 della L. 154/92, poi trasfusa nell'art. 117 TUB, con l'applicazione degli interessi secondo tale norma calcolati.

Si osserva, in proposito, che l'art. 161 della L. 154/1992 prevede espressamente non solo la irretroattività della legge medesima, ma altresì specifica che i contratti sorti prima all'entrata in vigore della legge, come quello in esame, restano regolati dalle norme anteriori.

Peraltro, come efficacemente dimostrato da parte appellata, l'applicazione dei tassi sostitutivi BOT in luogo del tasso legale comporterebbe modeste differenze della somma dovuta in restituzione, addirittura a favore del correntista. Ciò, in quanto, ponendo a raffronto i tassi vi è minima differenza fra computo secondo TUB e tasso legale, differenza che, in data successiva al 2002 (fino al 2007), addirittura si inverte, essendo il tasso TUB inferiore a quello legale.

Non ravvisandosi, quindi, nessuna violazione di diritto che possa giustificare la riforma della sentenza sul punto, il motivo d'appello va rigettato.

Avuto riguardo al parziale accoglimento dell'appello e all'andamento del processo, le spese del secondo grado si compensano nella misura di un terzo, restando i restanti due terzi a carico della Banca



soccombente, e liquidate, tenuto conto del valore, della natura della causa, del pregio dell'opera, delle questioni trattate, come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Milano, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa domanda o eccezione disattesa, in riforma della sentenza del Tribunale di Milano, n. 1948/2017 del 15/02/2017, previa rideterminazione del saldo di conto corrente in esame:

- Condanna Banca Carige S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.r.l., della somma di € 214.063,23, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- Conferma i capi 2 e 3 della sentenza impugnata;
- Condanna Banca Carige S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere due terzi delle spese del secondo grado a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.r.l., spese che liquida per i due terzi, in € 8.000,00 per compensi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, CNPA e Iva, somma da distrarsi in favore del difensore antistatario, Avv. Marco Campanella, dichiarando compensato il restante terzo.

Così deciso in Milano, 25 settembre 2018

Il Giudice Estensore

Avv. Alessandro Martini

Il Presidente

Dott. Amedeo Santosuosso

