Giurisprudenza

N. 305/14 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZIONE I CIVILE

N. 31/2017 Sen.
N. 30/2017 Rep.
N. _____ F.N.

Composta dai seguenti magistrati:

dott. Raimondo Mesiano Presidente
dott. AlbertoVigorelli Consigliere
dott. Cesira D'Anella Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. r.g. 305/14 promossa da:

Banca

rappresentata e difesa dagli avv.ti

APPELLANTE

contro

s.a.s. **in liquidazione** **e**

rappresentati e difesi dagli avv.ti

APPELLATI

dirittobancario.it

Giurisprudenza

causa avente ad oggetto: impugnazione della sentenza n. 1503/13 resa al Tribunale di Como in data 14 ottobre 2013 e pubblicata in pari data

conclusioni delle parti: come da allegati fogli di precisazione delle conclusioni

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Svolgimento del processo

La società e il sign. proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo, immediatamente esecutivo, con cui il Tribunale di Como aveva loro ingiunto il pagamento della somma di euro 349.024,76 oltre accessori, così composta:

euro 285.480,89 a titolo di scoperto di conto corrente comprensivo di capitale ed interessi;

euro 63.543,87 quale residuo pagamento del contratto di finanziamento chirografario.

A sostegno dell'opposizione gli opponenti eccepivano che la Banca aveva indebitamente applicato al rapporto di conto corrente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, interessi ultralegali illegittimi e commissioni di massimo scoperto e aveva illegittimamente risolto il contratto di mutuo chirografario.

Ciò premesso, gli opponenti chiedevano la condanna della Banca alla restituzione di tutte le somme illegittimamente addebitate per i titoli di cui ai rapporti contrattuali dedotti in giudizio; in subordine gli opponenti chiedevano la condanna della Banca al pagamento del saldo attivo del conto corrente, previa la sua rideterminazione.

La Banca si costituiva in giudizio ed eccepiva, preliminarmente, la prescrizione del diritto alla ripetizione di indebito e nel merito concludeva per la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il giudice di prime cure disponeva c.t.u. contabile, diretta a rideterminare il saldo del conto corrente, previa acquisizione dell'ulteriore documentazione contabile.

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Como rideterminava il saldo del conto corrente, ricalcolato partendo dal "saldo zero", in euro 115.502,21; accertava il credito della Banca a titolo di restituzione del mutuo, in euro 63.543,87 e operata la compensazione tra le rispettive poste creditorie, revocava il decreto ingiuntivo e condannava la Banca al pagamento in favore della società della somma di euro 51.958,34, oltre agli interessi legali dal 4.5.2010 al saldo; poneva le spese di c.t.u. e di c.t.p. a carico di parte opposta e condannava la banca alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'opponente, liquidate in euro 1.024,26 per spese ed euro 21.000,00 per compensi, oltre accessori, spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

La Banca impugnava la sentenza chiedendo, in sua riforma parziale:

- accertare l'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione di indebito;
- rigettare la domande di parte opponente, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto;
- ordinare alla parte e al suo procuratore antistatario la restituzione delle somme versate in esecuzione della sentenza impugnata.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Gli appellati si costituivano in giudizio chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Precisate le conclusioni, in epigrafe specificate, alla scadenza dei termini per gli scritti conclusionali la Corte perveniva alla seguente decisione.

Motivi della decisione

1. La Banca ha chiesto la riforma parziale della sentenza per i seguenti motivi:

1) fondatezza dell'eccezione di prescrizione;

2) legittimità della capitalizzazione degli interessi passivi, quanto meno a decorrere dall'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000;

3) legittimità del tasso di interesse passivo applicato dalla Banca;

4) legittimità delle commissioni di massimo scoperto;

5) erronea applicazione del principio del saldo zero.

2. Per motivi di ordine logico appare opportuno esaminare preliminarmente il quinto motivo d'appello, perché esso investe il tema della fondatezza delle pretese creditorie fatte valere in giudizio dalle parti.

Con questo motivo l'appellante lamenta che il giudice di prime cure, a fronte della rilevata incompletezza degli estratti del conto corrente, abbia erroneamente applicato il principio del c.d. *"saldo zero"*; al contrario, secondo l'appellante, un'eventuale ricostruzione contabile del rapporto di conto corrente bancario avrebbe dovuto avere, quale dato di partenza, il primo saldo disponibile.

3. Osserva la Corte.

Secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità la banca che agisce in giudizio per far valere il proprio credito, derivante dal saldo debitore del conto, al fine di dimostrare l'entità del credito (contestato dalla controparte) deve produrre gli estratti conto a partire dalla data di apertura del rapporto (cfr. in tal senso la pronuncia della Cassazione n. 21466 del 19/09/2013). Nell'ipotesi in cui la banca creditrice non abbia prodotto il primo estratto conto, si ritiene corretto effettuare il calcolo dei rapporti di dare e avere tra le parti, partendo dal "saldo zero" (cfr. in tal senso la pronuncia della Cassazione n. 23974/10).

La più recente giurisprudenza di legittimità (v. da ultimo la pronuncia della Cassazione n. 9201/15) ha precisato che nell'ipotesi inversa, in cui sia il correntista ad agire in giudizio, formulando domanda di accertamento negativo del debito e di ripetizione di indebito, in virtù dei principi di cui all'art. 2697 c.c., sarà onere dell'attore provare i fatti costitutivi della domanda; conseguentemente il correntista dovrà produrre in giudizio la sequenza completa degli estratti conto, idonei a ricostruire il credito risultante a suo favore. In mancanza della documentazione completa, il credito del correntista dovrà essere ricalcolato partendo dal primo estratto conto disponibile.

dirittobancario.it

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in cui il correntista non si limita a contestare la sussistenza e l'entità del credito fatto valere in giudizio dalla Banca, ma formula domanda riconvenzionale, chiedendo la restituzione degli importi, versati indebitamente sul conto corrente, i criteri di riparto dell'onere della prova conducono a ritenere quanto segue:

- l'opponente, che ha proposto domanda di ripetizione di indebito, al fine di assolvere al proprio onere probatorio, è tenuto a produrre la documentazione completa comprovante il proprio credito; in mancanza il suo credito dovrà essere ricalcolato dal primo saldo disponibile;
- nel contempo la banca che, nella qualità di parte opposta, fa valere il proprio credito derivante dal saldo negativo del conto, in assenza della documentazione completa del rapporto di conto corrente, non può far valere a fondamento della pretesa creditoria il primo estratto conto disponibile.

In definitiva, allorché l'opponente non si sia limitato a contestare il credito fatto valere in giudizio dalla Banca, in difetto di produzione di tutti gli estratti conto completi, il correntista non può servirsi a suo vantaggio del cosiddetto saldo zero; né la banca può opporre a sua volta al correntista il primo estratto conto disponibile.

Applicando al caso di specie i suesposti principi deve rilevarsi quanto segue.

Il giudice di prime cure ha correttamente dichiarato la nullità della clausola del contratto di conto corrente, che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi, seguendo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (così Cass. Sez. Un. n. 21095/04) che ha ritenuto illegittima la capitalizzazione degli interessi per tutti i contratti, quale quello in esame, stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000.

Ha poi proceduto alla ricostruzione contabile del rapporto senza alcuna capitalizzazione dalla data di stipulazione (5.7.1988) fino al momento della sua estinzione (31.12.2009) e alla rideterminazione del saldo finale del conto corrente partendo dal *"saldo zero"*, in quanto la banca non aveva prodotto il primo estratto conto dall'apertura del rapporto; ha così accertato un credito a favore del correntista di euro 115.502,21.

Peraltro la domanda dell'opponente, inerente una pretesa restitutoria per interessi pagati in eccedenza rispetto al dovuto, avrebbe richiesto la ricostruzione completa dei rapporti di dare ed avere tra le parti, che poteva essere compiuta soltanto attraverso la produzione degli estratti conto completi a partire dalla data di apertura del conto fino al momento della sua estinzione.

Per tali motivi la pronuncia impugnata deve essere riformata laddove il primo giudice ha accolto la domanda riconvenzionale di ripetizione di indebito, in quanto l'opponente – gravato del relativo

dirittobancario.it

Giurisprudenza

onere probatorio - non ha prodotto la documentazione contabile completa, idonea a dimostrare il fondamento della propria pretesa restitutoria.

Nel contempo non può trovare accoglimento la domanda della banca, di condanna del correntista al pagamento della somma di euro 285.480,89 a titolo di scoperto di conto corrente in quanto, una volta esclusa la validità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, soltanto la produzione degli estratti conto, a partire dalla data di apertura del conto corrente, avrebbe consentito di determinare l'eventuale credito della Banca.

La statuizione con cui il giudice di prime cure ha riconosciuto il credito della Banca di euro 63.543,87 a titolo di residuo del contratto di mutuo chirografario non è stata oggetto di appello incidentale.

La riforma della sentenza nella parte in cui il Tribunale ha accolto la domanda riconvenzionale dell'opponente determina la conseguente riforma della pronuncia, nella parte in cui il Tribunale ha dichiarato la compensazione tra i rispettivi crediti delle parti.

In conclusione, in parziale accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza impugnata la società e in proprio (chiamato a rispondere del debito assunto dalla società nella sua veste di avallante) debbono essere condannati, in solido tra loro, a pagare alla Banca la somma di euro 63.543,87 oltre agli interessi al tasso convenzionale del 3,875% dal 31.12.2009 al saldo.

Debbono essere respinte la domanda riconvenzionale proposta da s.a.s. di restituzione della somma di euro 115.502,21 e la domanda svolta dalla Banca , di pagamento della somma di euro 285.480,89 a titolo di saldo debitore del conto corrente.

Alla riforma della sentenza consegue la condanna della società a restituire alla Banca appellante le somme versate in esecuzione della sentenza impugnata e della correzione di errore materiale (euro 51.958,34 oltre interessi e spese copie in forma esecutiva ed euro 11.839,94 a titolo di correzione di errore materiale) oltre agli interessi legali dal versamento al saldo (la prova dei pagamenti effettuati dalla B si desume dagli assegni circolari emessi in favore della società , prodotti dall'appellante quali docc. 2 e 3 fascicolo di secondo grado).

Nello stesso tempo il procuratore antistatario, avv. , deve essere condannato a restituire la somma di euro 23.554,02, direttamente versata dall'appellante a titolo di spese legali oltre agli interessi legali dal versamento al saldo (cfr. assegno circolare prodotto quale doc. 2 fascicolo di secondo grado).

dirittobancario.it

Giurisprudenza

La reciproca, parziale soccombenza delle parti giustifica la compensazione delle spese di lite per un mezzo.

La metà residua delle spese processuali del doppio grado di giudizio grava a carico dell'appellata, prevalentemente soccombente.

Tali spese sono liquidate, in ragione dell'attribuito, in euro 6.000,00 per ciascun grado, già dedotto il compensato, oltre al rimborso spese generali e agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio debbono essere poste a carico solidale delle parti.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla Banca ‹ avverso la sentenza n. 1503/13 resa dal Tribunale di Como in data 14 ottobre 2013 e pubblicata in pari data, così provvede:

in parziale accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza impugnata,

condanna la società in liquidazione e a pagare alla Banca la somma di euro 63.543,87 oltre agli interessi al tasso convenzionale del 3,875% dal 31.12.2009 al saldo;

respinge la domanda riconvenzionale proposta da s.a.s. di restituzione della somma di euro 115.502,21;

respinge la domanda svolta dalla Banca di pagamento della somma di euro 285.480,89;

condanna s.a.s. di in liquidazione a restituire alla Banca appellante le somme versate in esecuzione della sentenza impugnata e della correzione di errore materiale, oltre agli interessi legali dal versamento al saldo;

condanna il procuratore antistatario, avv. , a restituire la somma di euro 23.554,02, direttamente versata dall'appellante a titolo di spese legali, oltre agli interessi legali dal versamento al saldo;

dichiara compensate per un mezzo le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio;

condanna s.a.s. in liquidazione e a rifondere all'appellante la metà residua delle spese processuali di entrambi i gradi del giudizio, liquidate in euro 6.000,00 per ciascun grado, già dedotto il compensato, oltre al rimborso spese generali e agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 5 ottobre 2016

Il consigliere rel. *Il Presidente*

Cesira D'Anella *Raimondo Mesiano*

CORTE D'APPELLO DI MILANO
Depositato in C...
5 GE... 2017

dirittobancario.it