



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE I CIVILE

**RIUNITA IN CAMERA DI CONSIGLIO NELLE PERSONE DEI
SIGNORI MAGISTRATI:**

Dott.	Luigi Grimaldi	PRESIDENTE
Dott.ssa	Caterina Mazzitelli	CONSIGLIERE
Dott.ssa	Federica La Marca	CONSIGLIERE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **R.G.**
promossa da:

S.P.A., rappresentata e difesa, per procura in atti,
dagli

- APPELLANTE -

Contro

I S S.P.A. , rappresentata e difesa, per procura in atti,
dall'Avv. G. Trenti ed elett. dom. presso il medesimo in Torino, v. De Sonnaz
n. 21;

- APPELLATA E APPELLANTE INCIDENTALI -

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER L'APPELLANTE

Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello di Torino, contrariis reiectis, respingere l'appello incidentale proposto dall'appellata e le domande tutte ex adverso proposte in quanto infondate in fatto e in diritto e previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa istanza disattesa, accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione periodica degli interessi a debito nonché in assenza di relativa idonea pattuizione, dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e dell'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto, condannare la appellata Banca I S s.p.a. a pagare all'appellante la somma di € 175.886,70 come da esperita CTU allegata agli atti o la maggiore o minor somma comunque risultante a credito dell'attrice per restituzione di somme da essa corrisposte per i titoli di cui sopra, comunque nei limiti dello scaglione di cui all'art. 13 lettera e) d.p.r. 115/02 con gli interessi di mora dalla domanda al saldo effettivo.

Confermare la sentenza impugnata in punto liquidazione delle spese del primo grado di giudizio.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti e onorari.

PER L' APPELLATA

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello rigettare l'appello proposto da s.p.a. e tuttavia riformare la sentenza n. 2012/2012 resa dal Tribunale di Torino depositata il 22.3.2012 e per l'effetto:

In via principale assolvere I S s.p.a. da ogni pretesa formulata da s.p.a. condannando quest'ultima alla ripetizione della somma corrisposta dall'Istituto di credito in esecuzione della sentenza di primo

grado;

In via istruttoria integrare l'espletata CTU in conformità ai criteri esposti nel presente atto;

in via subordinata determinare l'eventuale credito a favore della
s.p.a. tenuto conto dei criteri in narrativa;

in ogni caso disporre la compensazione tra le parti delle eventuali rispettive ragioni di credito.

Con favore di spese e compensi, oltre IVA e CPA come per legge per entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 31.10.2007 s.p.a. conveniva dinanzi al Tribunale di Torino I S s.p.a. esponendo di aver acceso il 31.12.1980 un conto corrente presso la filiale di Varazze della Banca nell'ambito del quale era stata concessa un'apertura di credito , nonché anticipazione su fatture ed altri rapporti accedenti al c/c e che il 13.4.2007 l'attrice aveva costituito in mora la banca chiedendo la restituzione di somme indebitamente versate per interessi ultralegali, per capitalizzazione indebita degli interessi, per commissione di massimo scoperto, per spese non dovute , per un totale di € 263.666,31.

Esposte le ragioni e le argomentazioni a sostegno dell'azione di ripetizione di indebito, l'attrice chiedeva la condanna della banca alla restituzione della somma di € 263.666,31.

Si costituiva la Banca convenuta contestando le argomentazioni dell'attrice e chiedendo il rigetto della domanda; successivamente le parti depositavano le memorie ex art. 183 6° comma c.p.c.. La causa veniva istruita a mezzo CTU.

Con sentenza del 22.3.2012 il Tribunale di Torino condannava I S a restituire a parte attrice la somma di € 29.434,18 oltre interessi legali dalla

sentenza al saldo, oltre spese di causa e di CTU.

Riteneva il Tribunale che:

- 1) L'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione, sollevata dalla banca convenuta, alla luce del fatto che il conto corrente oggetto di causa era ancora in essere (secondo i principi di cui alla sentenza della Cassazione n. 24418/10) era infondata atteso che in materia di prescrizione doveva essere applicato il D.L. 225 del 2010;
- 2) La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi doveva essere dichiarata nulla per il periodo anteriore al 30.6.2000 come ritenuto dalla costante giurisprudenza in materia, né poteva essere applicata la capitalizzazione annuale;
- 3) Quanto al periodo successivo al 30.6.2000, non vi era prova che la Banca avesse comunicato al correntista la modifica della clausola in ossequio a quanto disposto dalla delibera CICR, sicché anche per tale periodo non erano dovuti interessi anatocistici;
- 4) gli interessi ultralegali risultavano pattuiti solo dall'8.11.2001 nelle lettere della banca di comunicazione di concessione di fidi, per cui, conformemente a quanto effettuato dal CTU, per il periodo precedente dovevano essere applicati gli interessi legali fino all'8.11.2001;
- 5) l'applicazione della commissione di massimo scoperto doveva ritenersi illegittima perché mai "sottoscritta" dagli attori; inoltre la stessa si poneva in contrasto con l'art. 117 TUB integrando una forma di interesse; infine la stessa era nulla per indeterminatezza dell'oggetto e per difetto di causa;
- 6) nella ricostruzione del conto non poteva essere applicato l'art. 1194 c.c. poiché ciò avrebbe comportato la violazione dell'art. 1283 c.c.; inoltre l'art. 1194 c.c. prevedeva l'iniziativa del debitore per l'imputazione; comunque la norma non era applicabile stante la mancanza di esigibilità del credito della banca;
- 7) in merito all'eccezione di prescrizione era applicabile il D.L. 225 del

2010 convertito in L. 10/2011 in base al quale la prescrizione decorre da ogni singola annotazione con la conseguenza che l'azione di ripetizione di indebitto era prescritta prima del 27.4.1997, tenuto conto della lettera di interruzione della prescrizione intervenuta il 27.4.2007;

- 8) secondo i conteggi del CTU sussisteva quindi un credito dell'attrice di € 29.434,18.

Avverso tale sentenza proponeva appello la s.p.a. deducendo un unico motivo di impugnazione; si costituiva la Banca appellata resistendo al gravame e proponendo appello incidentale per plurimi profili.

All'udienza del 17.9.2013 veniva sentito a chiarimenti il CTU in ordine ai conteggi espletati in primo grado; all'udienza del 30.9.2014 le parti precisavano le conclusioni così come riportate in epigrafe e la causa veniva trattenuta a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.

Con l'unico motivo di gravame l'appellante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha applicato, relativamente alla decorrenza della prescrizione, l'art. 2 comma 61 del D.L. 29.12.2010 n. 225, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale del 5.4.2012; in materia di prescrizione, secondo l'appellante, devono invece applicarsi i principi individuati nella sentenza della Cassazione n. 24418/2010, con la conseguenza che la prescrizione non può decorrere dalla data dei singoli versamenti in conto se non dotati di natura solutoria; nel caso in esame poi nessun versamento aveva tale natura poiché la Banca non aveva dedotto né provato tale carattere in relazione ai singoli versamenti: l'appellata non aveva infatti – come era suo onere – indicato i versamenti dalla stessa ritenuti aventi natura solutoria né aveva prodotto documenti contabili dai quali evincere tale natura. Di conseguenza, a tutte le rimesse effettuate doveva essere attribuita

natura ripristinatoria, essendo fra l'altro innegabile che – pur in assenza di un contratto scritto – al conto accedesse una apertura di credito di fatto, avendo la Banca sempre consentito al correntista di operare allo scoperto, senza mai richiedere il rientro; inoltre il requisito di forma (scritta) non sarebbe richiesto accedendo il fido di fatto ad un contratto di conto corrente dotato di tale forma.

Replica la Banca concordando sul fatto che, a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, debba farsi riferimento a quanto statuito dalla sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 24418/2010 richiamata dall'appellante e al noto principio di diritto in essa contenuto, in materia di termine iniziale della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito esperita dal correntista, con distinzione fra rimesse ripristinatorie e solutorie.

Di conseguenza, secondo la Banca, essendo il conto ancora aperto, doveva dichiararsi l'inammissibilità della domanda di parte attrice di condanna alla restituzione di quanto indebitamente versato, alla luce proprio del dettato della pronuncia delle SS.UU. della Cassazione n. 24418/2010.

In ogni caso, le rimesse anteriori al 27.4.1997 erano prescritte; non è infatti onere della banca indicare le specifiche rimesse solutorie, come riconosciuto dalla giurisprudenza della stessa Corte d'Appello di Torino (sent. 937 del 28.5.2012); quanto alla esistenza di un affidamento di fatto "illimitato", posto che solo dal 29.12.2000 erano state stipulate aperture di credito, sarebbe stato onere dell'appellante provare tale circostanza in concreto per il periodo precedente.

La Banca propone poi appello incidentale per i seguenti motivi.

In primo luogo censura la sentenza impugnata per non aver accolto l'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito ancorchè il conto corrente fosse e sia ancora aperto. La Suprema Corte, nella nota sentenza a SS.UU. n. 24418/2010 ha infatti chiarito che, in pendenza di rapporto, il correntista può agire per "ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso...ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in

quanto tale, da parte sua, non ha ancora avuto luogo”, e tale principio è stato anche affermato dalla giurisprudenza di merito .

L'appellante, in questo grado, nulla ha replicato sul punto, mentre in primo grado si era limitata ad affermare che l'individuazione del dies a quo per la decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebitto nella data di chiusura del conto non significava che, prima di tale data, l'azione di ripetizione non fosse esercitabile.

Con un secondo motivo di appello incidentale la Banca censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la capitalizzazione trimestrale degli interessi dopo l'entrata in vigore della delibera CICR, per mancanza di prova della comunicazione al correntista della modificazione delle condizioni; sostiene la Banca che con lettera del 3.7.2000 (doc. 3) inviata a tutti i correntisti la modifica era stata portata a conoscenza degli stessi per iscritto, e di tale modifica si dava anche atto in calce all'estratto conto al 30.6.2000 inviato alla correntista il 3.7.2000; dunque la capitalizzazione trimestrale dopo il 1.7.2000 era legittima come riconosciuto anche da questa Corte d'Appello in numerose pronunce.

Afferma per contro parte appellante che anche post 2000 l'anatocismo è vietato essendo illegittima la delibera CICR del 2000 sia per il venir meno della norma delegante (art. 25 comma 3 del D. lgs. 342/99 di modifica dell'art. 120 TUB dichiarato illegittimo costituzionalmente), sia per contrasto con l'art. 1283 c.c., norma di rango superiore alla delibera; in ogni caso, trattandosi di condizione peggiorativa, avrebbe dovuto intervenire il consenso del correntista, come anche ritenuto dalla più recente giurisprudenza in materia.

La Banca , con un terzo motivo di appello incidentale, lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittima l'applicazione della commissione di massimo scoperto; afferma l'appellata, con riferimento ai singoli motivi per cui tale commissione è stata ritenuta illegittima , che: 1) la stessa era stata pattuita nei contratti di apertura di credito in conto corrente, con indicazione della relativa misura, e ciò sarebbe sufficiente per farla ritenere

del tutto legittima; 2) la c.m.s. non è priva di causa tanto è vero che la stessa è stata normativamente disciplinata dall'art. 2 bis della L. 2/2009; 3) la c.m.s. non ha natura assimilabile agli interessi passivi, essendo questi ultimi afferenti l'"utilizzato" mentre la prima relativa all'"affidato":

Replica l'appellante affermando la insussistenza di una pattuizione precisa sulle modalità di calcolo di detta commissione tale da rendere la stessa determinata e dunque valida e insiste sulla carenza di causa della commissione. Infine la Banca censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha escluso l'applicabilità del criterio di imputazione di cui all'art. 1194 c.c., affermando che le motivazioni della sentenza sul punto sono infondate e rilevando che detto criterio non è applicabile solo in caso di crediti non liquidi mentre è applicabile al rapporto di conto corrente in cui i crediti sono liquidi ancorchè non esigibili.

L'appellante principale afferma per contro che, da un lato, la banca non ha mai adottato tale criterio di imputazione delle rimesse tanto è vero che le stesse hanno determinato la ricostituzione del fido in linea capitale e, dall'altro, che il criterio non è applicabile in questa sede posto che lo stesso presuppone non solo la liquidità ma anche l'esigibilità del credito, il che non si verifica nel c/c bancario in costanza di rapporto.

L'appellante incidentale deduce infine un ultimo motivo di impugnazione relativo alla regolamentazione delle spese di causa, a suo avviso ingiustificatamente accollate per intero alla banca nonostante la sensibile riduzione del quantum della domanda di parte attrice.

2.

Deve innanzitutto essere esaminato il motivo di appello incidentale formulato dalla banca relativo alla inammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito in costanza di rapporto, circostanza quest'ultima pacifica.

Il motivo è fondato.

Come è noto, la citata sentenza delle SS.UU. della Cassazione ha precisato che *"sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il*

correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo” (Cass. n. 24418/2010).

Il principio discende dall'assunto più volte riconfermato dalla giurisprudenza in base al quale il conto corrente bancario “*trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, ...è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro*” (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262; e Cass. 14 maggio 2005, n. 10127).

La citata sentenza delle SS.UU., pur ritenendo non decisivo il principio di unitarietà del c/c bancario, ha comunque affermato che “*l'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento*”.

Anche di recente la Cassazione ha rilevato che “*l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto*” (Cassazione civile, sez. III, 15/01/2013, n. 798).

Pertanto l'eccezione dell'appellante incidentale va ben oltre la questione riferita al termine di decorrenza della prescrizione, come ritenuto dal primo Giudice,

in quanto involge proprio il profilo dell'ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito, segnatamente per la insussistenza del requisito dell'avvenuto pagamento che, con riferimento al conto corrente bancario, è predicabile solo al momento della chiusura del rapporto. In precedenza infatti, ancorchè determinate rimesse possano avere natura solutoria (perché eseguite in assenza o in supero di affidamento), il versamento di dette somme da parte del correntista sul conto comporta solo la riduzione del suo debito ma non l'esigibilità dello stesso da parte della banca, con la conseguenza che parimenti non è esigibile dal correntista la restituzione di tale asserito indebito.

La domanda dell'appellante di condanna della banca alla restituzione di somme è dunque inammissibile e la sentenza di primo grado deve pertanto essere riformata sul punto.

Sulla scorta del principio richiamato, affermato dalla nota sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 24418/2010, in costanza di rapporto il correntista ha comunque diritto, oltre che a far constare la nullità di determinate clausole contrattuali, anche di ottenere la condanna della Banca a rettificare il conto epurandole dagli addebiti illegittimi.

Appare peraltro evidente come una siffatta domanda non sia stata proposta dall'appellante né in primo né in secondo grado; né la stessa potrebbe in alcun modo ritenersi ricompresa in quella di condanna posta la diversità del petitum delle due: l'una, quella di ripetizione di indebito, avente ad oggetto la richiesta di condanna ad un dare, l'altra, quella di condanna alla rettifica del conto, avente ad oggetto la condanna ad un facere, sicchè appare evidente che fra tali due domande di condanna non possa rinvenirsi un rapporto di ricomprensione della seconda nella prima.

Resta da valutare se la domanda di accertamento della attuale consistenza del credito sia da un lato da ricomprendersi nella domanda di condanna alla ripetizione dell'indebito e dall'altro sia sorretta da un interesse ex art. 100 c.p.c.. Ritiene questa Corte che indubbiamente la domanda di accertamento del saldo del c/c, epurato dalla applicazione di oneri illegittimi, sia sicuramente da

ricomprendersi nella domanda di condanna al pagamento di tale somma.

Tuttavia non altrettanto pacifico è l'interesse del correntista al riguardo, profilo che comunque deve essere valutato anche d'ufficio trattandosi di condizione dell'azione. Potrebbe infatti ritenersi che la domanda di accertamento ad una determinata data – anteriore e diversa da quella di chiusura del conto – dell'esatto saldo del conto corrente (domanda diversa ed ulteriore rispetto a quella di accertamento della nullità di determinate clausole del contratto, senz'altro sostenuta dall'interesse ad agire) non sia sorretta da alcun interesse specifico, posto che solo al momento della chiusura del conto il correntista ha diritto alla ripetizione di quanto versato indebitamente e pertanto la conoscenza dell'esistenza di un determinato credito/debito in epoca anteriore, “rettificato” da poste non dovute – suscettibile però di futura variazione in ragione del protrarsi del conto – si risolve unicamente in un dato privo di utilità specifica; né avrebbe rilievo il solo effetto interruttivo della prescrizione, potendo tale risultato essere conseguito stragiudizialmente.

La Cassazione, nella pronuncia più volte citata, ha rilevato che la domanda di condanna della banca alla rettifica del c/c, in dipendenza dell'accertata nullità di determinate clausole, è sorretta da un interesse ad agire *“se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli”*; ma in tale prospettazione si tratta pur sempre di domanda di rettifica del conto e non di domanda di mero accertamento, come nel caso in esame.

Alla luce di questa impostazione potrebbe ritenersi che la domanda di accertamento dei rapporti di dare ed avere, alla data di introduzione della lite, (quale minus ricompreso nella domanda di ripetizione di indebito, inammissibile per quanto detto) sia stata proposta solo ed esclusivamente in via strumentale rispetto a quella di condanna della banca alla restituzione e non sia dunque dotata di una sua autonomia sotto il profilo dell'interesse ad agire.

Ritiene peraltro questa Corte che, anche nell'ipotesi in cui sia ammissibile

(come nel caso in esame) solo la domanda di accertamento dei rapporti di dare/avere sussista l'interesse ad agire del cliente; innanzitutto la stessa è mera conseguenza della domanda di nullità di determinate clausole contrattuali, la quale è certamente sorretta da un interesse ad agire.

In ogni caso, anche quando il c/c è aperto, l'interesse del cliente può individuarsi proprio nel ricalcolo dell'effettivo saldo, depurato dagli addebiti nulli e nelle sue conseguenze; secondo la varietà dei casi, il ricalcolo conseguente allo storno dell'indebito può infatti implicare semplice riduzione dell'esposizione debitoria, maggior disponibilità di fido (se il c/c è affidato), perfino passaggio a credito del saldo di c/c.

In conclusione, la domanda di ripetizione di indebito deve essere ritenuta inammissibile; la domanda di condanna della Banca alla rettifica del conto non è stata proposta dall'appellante né può ritenersi ricompresa nella prima; la domanda di accertamento della nullità di determinate clausole contrattuali è ammissibile e sorretta da interesse ad agire (ed in effetti parte appellata non contesta tale profilo) e così pure quella, ricollegata all'accertamento della nullità, di accertamento del saldo del conto ad una certa data, ancorché il conto sia ancora aperto, perché conseguenza di quella di nullità e perché sorretta anche da un suo specifico interesse ad agire individuabile come sopra. In questo senso va dunque riformata la sentenza di primo grado. Pertanto, in accoglimento della relativa domanda della banca appellata, l'appellante deve essere condannata alla restituzione della somma versata dalla banca in adempimento della sentenza di primo grado (cfr. doc. 2 di parte appellata), pari a € 29.472,39.

3.

L'appello principale riguarda, come si è detto, la questione della prescrizione; il primo Giudice ha ritenuto applicabile il D.L. 225/2010 convertito in L. 10/11 in base al quale la prescrizione decorreva da ogni singola annotazione, con la conseguenza che l'azione di ripetizione era prescritta ante 27.4.1997, stante

l'interruzione avvenuta il 27.4.2007 mentre, secondo l'appellante, debbono oggi applicarsi i criteri di cui alla sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 24418/2010.

Su tale criterio non vi è contestazione da parte dell'appellata alla luce della nota sentenza della Corte Costituzionale del 5.4.2012 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma applicata dal primo Giudice.

Secondo l'appellante, l'applicazione dei principi di cui alla sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 24418/2010 comporta il rigetto dell'eccezione di prescrizione decorrendo questa sempre dalla chiusura del conto (non ancora avvenuta) salvo per le rimesse solutorie che la Banca ha l'onere di specificamente indicare e dunque, in assenza di indicazione in tal senso, le rimesse effettuate vanno tutte ritenute ripristinatorie; in ogni caso vi sarebbe anche la prova positiva della natura ripristinatoria delle rimesse perché l'appellante aveva sempre goduto di un affidamento di fatto; né a ciò osta la prescrizione di forma scritta atteso che il contratto di c/c cui accedeva l'affidamento di fatto era stato stipulato nel rispetto di tale forma.

Si è già detto che la banca ha precisato che le rimesse anteriori al 27.4.1997 erano prescritte e che non era onere della banca indicare le specifiche rimesse solutorie, come riconosciuto dalla giurisprudenza della stessa Corte d'Appello di Torino (sent. 937 del 28.5.2012); quanto alla esistenza di un affidamento di fatto "illimitato", posto che solo dal 29.12.2000 erano state stipulate aperture di credito, sarebbe stato onere dell'appellante provare tale circostanza in concreto per il periodo precedente.

Il motivo è ovviamente fondato con riferimento al criterio applicabile che non può più essere, stante la dichiarazione di incostituzionalità, quello di cui alla L. 10/2011 ma quello, pacificamente accolto anche dall'appellata, che individua il termine iniziale della prescrizione decennale in un momento diverso a seconda della natura solutoria o ripristinatoria della rimessa in base al principio di cui alla sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 24418/2010.

Quanto al riparto dell'onere della prova in ordine alla natura solutoria o

ripristinatoria della rimessa, si osserva quanto segue.

Innanzitutto con riferimento alla mancanza, secondo l'appellante, di specificità della eccezione di prescrizione, che attiene invero più all'ammissibilità della stessa che alla sua fondatezza, come già rilevato in altre pronunce di questa Corte (cfr. Corte d'Appello Torino, 28.5.2012 n. 937) si deve ritenere che l'eccezione di prescrizione sollevata dal debitore (Banca) non possa considerarsi inammissibile solo perché non contiene la indicazione specifica delle rimesse solutorie; l'eccezione di prescrizione è comunque ammissibile e l'individuazione delle somme eventualmente prescritte e dunque del dies a quo di decorrenza della prescrizione costituisce questione di merito attinente alla fondatezza o meno dell'eccezione e non alla sua ammissibilità .

Infatti la banca ha chiesto dichiararsi la prescrizione di tutte le rimesse annotate sul c/c anteriormente al 27.4.1997: con ciò essa ha adeguatamente individuato sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il dies a quo di decorrenza, consistente nella data di esecuzione. Deve quindi ritenersi che un'eccezione così formulata è determinata nell'oggetto e soddisfa le condizioni minime di chiarezza esigibili a tutela del contraddittorio, mentre rappresenta un inutile formalismo, contrario al principio di sintesi ed economia di mezzi, pretendere che la banca trascriva nel corpo dell'atto in cui esercita l'eccezione l'indicazione di tutte le rimesse annotate ante decennio.

Inoltre appare evidente che la portata dell'eccezione, e dunque dell'onere di allegazione e di prova, ha diversa estensione nel caso in cui la Banca allegghi l'esistenza di affidamenti sul conto (con conseguente necessità di effettuare la distinzione di cui sopra) dall'ipotesi in cui invece la banca non ne allegghi l'esistenza o ne neghi l'esistenza, con la conseguenza che automaticamente tutte le rimesse , nella prospettazione della banca, sono da reputarsi solutorie, con conseguente inesistenza di alcun onere in capo alla medesima di specificamente individuarle.

Le pronunce giurisprudenziali che hanno posto l'accento sull'onere della Banca, che eccepisce la prescrizione, di specifica indicazione delle singole

rimesse da ritenersi prescritte, non appaiono del tutto condivisibili posto che la distinzione sopra svolta non può non incidere sull'estensione dell'onere di specificità dell'eccezione ; i principi riportati infatti non sono certo applicabili nel caso in cui , come si è detto, la Banca non alleggi l'esistenza di un affidamento o ne alleggi la inesistenza, perché in questo caso la stessa, presupponendo la circostanza di cui sopra la natura solutoria di tutte le rimesse, non può essere onerata della (inutile) elencazione di tutte le rimesse transitate sul conto.

Sostiene poi l'appellante che sul conto esisteva, già prima del 2000, un affidamento di fatto e che pertanto tutte le rimesse effettuate anteriormente avrebbero comunque natura solutoria, non ostando alla esistenza di detto affidamento la mancanza di uno specifico contratto scritto in quanto il requisito di forma sarebbe soddisfatto dal conto corrente al quale l'affidamento accedeva.

Al riguardo va rilevato che non è stato prodotto in atti alcun contratto scritto di apertura di credito o comunque di finanziamento anteriore al 2000; gli unici contratti – prodotti dalla banca – sono, oltre a quello di apertura del c/c del 31.12.1980, quelli del 29.12.2000 di concessione di un affidamento di L. 400.000.000, dell'8.11.2001 , di conferma del precedente affidamento, dell'8.3.2004 di € 200.000, del 30.8.2005 di aumento a € 400.000,00.

D'altronde l'appellante non ha mai allegato l'esistenza di affidamenti formali prima del 2000 tanto è vero che ha impostato le sue argomentazioni proprio sul principio dell'affidamento di fatto che sarebbe sempre stato concesso alla stessa.

In proposito, quanto al requisito di forma, deve ritenersi che, analogamente a quanto previsto in materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, è possibile la dimostrazione dell'esistenza dell'apertura di credito stipulata per facta concludentia, allorquando tale contratto sia già stato previsto e disciplinato dal contratto di conto corrente stipulato per iscritto (Cass. 9.7.2005 n. 14470).

Nel caso in esame è stato prodotto il contratto di conto corrente – al quale l’asserita apertura di credito sarebbe stata appoggiata – ma nello stesso non risulta previsto alcun affidamento, e neppure risulta pattuito un tasso di interesse passivo che potrebbe far ritenere implicita una siffatta pattuizione.

Di conseguenza non può ritenersi applicabile il principio giurisprudenziale sopra richiamato circa la prova dell’affidamento pur in assenza di specifico contratto scritto, proprio in virtù dell’assenza di qualsivoglia indice di una tale pattuizione nell’ambito del contratto di c/c.

Secondo l’appellante la prova dell’affidamento di fatto si dovrebbe rinvenire nella circostanza che i documenti prodotti evidenzerebbero interessi debitori.

Tuttavia l’appellante non ha prodotto (per il periodo ante 2000) gli estratti conto ma soltanto i conti scalari dai quali non è dato desumere se e quale scoperto di conto corrente potesse individuarsi nei vari periodi con conseguente impossibilità di ritenere provato l’affidamento di fatto.

Un affidamento (di fatto) non può coincidere sic et simpliciter con lo scoperto di conto corrente avendo il primo quale presupposto la volontà della banca di fornire provvista in via continuativa al cliente entro un determinato limite massimo e il secondo essendo un mero atto di tolleranza nei confronti di episodi di scopertura mediante i quali la banca ritiene di eseguire determinati pagamenti pur in assenza di provvista.

I documenti prodotti pertanto, ossia il contratto di conto corrente non riportante le condizioni debitorie passive e gli estratti scalari del conto, non attestano in alcun modo l’esistenza di un affidamento di fatto per il periodo anteriore al 2000.

Da ultimo nella memoria di replica l’appellante evidenzia che nella lettera di concessione di fido del 29.12.2000 vi sarebbe l’indicazione della revoca di una precedente concessione di credito di L. 200.000.000 “linea di credito continuativa per operazioni commerciali”, e che ciò dimostrerebbe dunque l’esistenza di un precedente affidamento (peraltro “di diritto” e non “di fatto”). Tale rilievo non appare però rilevante perché, ai fini della decisione, rilevano

affidamenti anteriori al 1997 (per affermare la natura ripristinatoria delle rimesse effettuate prima di tale data, essendo quelle successive pacificamente non prescritte) e l'indicazione evidenziata dall'appellante dimostra unicamente l'esistenza, prima del 2000, di un affidamento dell'importo indicato, senza tuttavia provare l'epoca in cui è stato concesso, ed in particolare se lo sia stato prima del 1997.

L'appello principale va quindi respinto, dovendosi intendere prescritto, per il periodo precedente al 27.4.1997, il diritto alla ripetizione di somme, rectius il l'accertamento della non debenza di determinate somme.

4.

Con un secondo motivo di appello incidentale l'appellata deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la capitalizzazione trimestrale degli interessi dopo l'entrata in vigore della delibera CICR, per mancanza di prova della comunicazione al correntista della modificazione delle condizioni; sostiene la Banca che, con lettera del 3.7.2000 (doc. 3) inviata a tutti i correntisti, la modifica era stata portata a conoscenza degli stessi per iscritto, e di tale modifica si dava anche atto in calce all'estratto conto al 30.6.2000 inviato alla correntista il 3.7.2000; dunque la capitalizzazione trimestrale dopo il 1.7.2000 era legittima come riconosciuto anche da questa Corte d'Appello in numerose pronunce.

L'appellante, come si è detto, replica riproponendo le sue precedenti difese in ordine, in generale, alla nullità della capitalizzazione trimestrale anche dopo la delibera CICR sotto plurimi motivi.

Questa Corte ritiene in proposito di confermare il proprio orientamento ormai pacifico in materia, che reputa nulla la capitalizzazione trimestrale degli interessi anche dopo l'entrata in vigore della delibera CICR, in assenza di una specifica pattuizione delle parti in merito, così condividendo uno dei profili di nullità evidenziati da parte appellata.

“La nullità della condizione relativa agli interessi anatocistici non può essere in alcun modo

sanata in virtù del meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 7, secondo comma della delibera, di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e di opportuna notizia per iscritto alla clientela, in assenza poi di alcun meccanismo di inserzione automatica di clausole, a norma dell'art. 1339 c.c., per la natura dispositiva dell'art. 120, secondo comma d. lg. 385/93 (in tale senso, in particolare: Trib. Padova 27 aprile 2008, ined.), che costituisce fonte primaria di regolamentazione della materia. Poiché dunque, nel venir meno per le ragioni illustrate di una disciplina transitoria, soltanto una nuova pattuizione scritta tra le parti può assicurare l'applicazione della capitalizzazione reciproca degli interessi ai contratti anteriori all'entrata in vigore della deliberazione C.I.C.R." (Corte d'Appello Torino, 2.7.2013, cui si fa rinvio per l'ampia motivazione).

Risultano pertanto ininfluenti le argomentazioni dell'appellante incidentale in ordine all'errore in cui sarebbe incorso il primo Giudice nel ritenere che la Banca non avesse provato che la modifica adeguatrice del c/c fosse effettivamente stata portata a conoscenza del correntista, atteso che, secondo l'orientamento di questa Corte, anche in tal caso, non sussistendo una nuova specifica pattuizione fra e parti, la capitalizzazione non sarebbe stata consentita.

5.

Con altro motivo di appello incidentale la Banca lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittima l'applicazione della commissione di massimo scoperto; afferma la Banca, con riferimento ai singoli motivi per cui tale commissione è stata ritenuta illegittima, che: 1) la stessa era stata pattuita nei contratti di apertura di credito in conto corrente, con indicazione della relativa misura, e ciò sarebbe sufficiente per farla ritenere del tutto legittima; 2) la c.m.s. non è priva di causa tanto è vero che la stessa è stata normativamente disciplinata dall'art. 2 bis della L. 2/2009; 3) la c.m.s. non ha natura assimilabile agli interessi passivi, essendo questi ultimi afferenti l'"utilizzato" mentre la prima relativa all'"affidato".

Replica l'appellante affermando la insussistenza di una pattuizione precisa

sulle modalità di calcolo di detta commissione tale da rendere la pattuizione determinata e dunque valida ed insiste sulla carenza di causa della commissione.

Il rilievo della banca circa la erroneità della motivazione del primo Giudice di nullità della c.m.s. perché non “sottoscritta” dagli attori è effettivamente fondato, quantomeno per quelle applicate dopo l’8.11.2001, posto che l’indicazione della misura percentuale di detta commissione è contenuta nelle lettere sottoscritte di presa d’atto della concessione da parte della banca dell’affidamento e delle relative condizioni solo da tale data (neppure in quella del 29.12.2000).

Invece, relativamente alle c.m.s. addebitate prima di tale data (nell’ambito del periodo non coperto da prescrizione) la c.m.s. è sicuramente non dovuta perché non pattuita.

Tuttavia, anche per il periodo successivo all’8.11.2001, data della prima pattuizione della c.m.s., il motivo non può essere accolto.

Infatti, indipendentemente da quanto rilevato dal primo Giudice circa l’assimilabilità della c.m.s. agli interessi con conseguente contrasto con l’art. 117 TUB e circa l’assenza di causa della stessa c.m.s., anche accedendo alla individuazione prospettata dalla Banca della funzione della c.m.s., quale onere per remunerare la Banca in ragione della predisposizione dei mezzi per fronteggiare in ogni momento una espansione dell’utilizzo dello scoperto, deve ritenersi che la misura della stessa sia, nel caso in esame, indeterminata e dunque la relativa pattuizione sia comunque nulla.

Infatti la sola indicazione della percentuale (0,25%) appare insufficiente a integrare il requisito della determinatezza o comunque determinabilità dell’oggetto, posto che non è specificato, nell’ambito della pattuizione, che cosa debba intendersi per “massimo scoperto”, ossia se debba intendersi l’importo massimo concedibile o quello concesso o quello eventualmente superiore tollerato e se si riferisca al superamento anche di un solo giorno o di un periodo maggiore e quale.

In conclusione deve ritenersi che la mera indicazione di una percentuale in assenza di precisa determinazione degli altri elementi che determinano l'applicazione della c.m.s. non sia sufficiente a comportare la determinabilità dell'oggetto del contratto e la possibilità per il contraente di comprendere il meccanismo di funzionamento della c.m.s. né di verificarne la applicazione corretta.

D'altronde la stessa banca si è limitata a evidenziare la distinzione, in linea teorica, fra gli interessi passivi, destinati a remunerare l'utilizzato, e la c.m.s. destinata a remunerare l'affidato ma non ha assunto una specifica posizione volta a spiegare in concreto il meccanismo di funzionamento, nel contratto in questione, di detta commissione, né a fornire elementi che, oltre a spiegarne la causa, ne indichino i criteri di applicazione, né infine da quali elementi contrattuali gli stessi potrebbero essere desunti in modo tale da rendere la stessa determinabile.

6.

L'appellante incidentale infine censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che debba essere escluso il criterio di cui all'art. 1194 c.c. per la ricostruzione del conto, a differenza di quanto era stato da lei richiesto; richiama in proposito il fatto che la inesigibilità delle relative poste del conto corrente non sia di ostacolo all'applicazione dell'art. 1194 c.c., non sussistendo motivo per negare che i versamenti ripristinatori eseguiti dal correntista debbano imputarsi prima agli interessi e poi al capitale; per contro l'appellante non prende posizione su quanto affermato dal primo Giudice circa la prassi bancaria di non applicare il criterio ex art. 1194 c.c..

Al riguardo, al di là delle motivazioni del primo Giudice, questa Corte ritiene di aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il meccanismo di imputazione di cui all'art. 1194 c.c. opera esclusivamente quando le reciproche posizioni di dare e avere tra le parti siano tutte, non soltanto liquide o liquidabili, ma anche esigibili (Cassazione Civile sentt.

20904/2005; n.9510/2007; n. 16448/2009) e quindi solo al momento della chiusura del conto, ciò tenuto conto della struttura unitaria del rapporto di conto corrente. Il motivo va dunque respinto.

7.

Relativamente alle spese di causa la banca formula un motivo autonomo di appello incidentale lamentando l'erroneo accollo alla stessa delle spese per intero a fronte del notevole ridimensionamento della domanda

In ogni caso la parziale riforma della sentenza impugnata impone una nuova complessiva regolamentazione delle spese di causa per entrambi i gradi di giudizio.

In proposito va rilevato che la domanda di condanna proposta inizialmente , riferita all'importo di € 175.886,70 , è stata notevolmente ridotta ed è stato accertato un credito dell'appellante di soli € 29.434,18 né ha rilievo quanto affermato , ossia che ciò sia dipeso dall'applicazione dei criteri in materia di prescrizione previsti nella L. 10/11, perché anche superati tali criteri non è risultato accertato un maggior credito; inoltre l'appellante è risultata anche soccombente con riferimento alla domanda di ripetizione di indebito, ritenuta inammissibile.

Per questi motivi si reputa congruo compensare le spese dei due gradi di giudizio nella misura di $\frac{3}{4}$ e condannare la Banca alla rifusione del restante quarto; le spese si liquidano ai sensi del DM 55/204, avuto riguardo al valore della controversia (il decisum) , alle fasi di studio, introduttiva , istruttoria (per il primo grado) e decisoria, nei loro valori medi, e così, per il primo grado, per la quota di $\frac{1}{4}$, in complessivi € 1.800,00 e per questo grado, per la quota, in € 1.650,00 , il tutto oltre rimborso forfettario, IVA e CPA; per le suddette somme va disposta la distrazione a favore dell'Avv.

antistatario. Pertanto, in accoglimento della relativa domanda della banca appellata, deve disporsi la restituzione della somma già versata dalla banca a titolo di spese di primo grado in adempimento della sentenza impugnata (cfr.

doc. 2 di parte appellata), pari a € 14.236,56; la relativa condanna va pronunciata nei confronti dell'Avv. _____, antistatario, nei cui confronti il Tribunale aveva disposto la distrazione delle spese (Cassazione civile, sez. III, 11/05/2007, n. 10827).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino,
respinta ogni contraria istanza, eccezione e domanda,
definitivamente decidendo,
rigetta l'appello proposto da _____ S.P.A. avverso la sentenza
del Tribunale di Torino depositata il 22.3.2012;
in parziale riforma della suddetta sentenza,
rigetta la domanda di condanna alla ripetizione di indebito proposta dalla
_____ S.P.A. nei confronti di I _____ S _____ S.P.A.;
accerta la esistenza di un credito di € 29.434,18 relativamente al c/c in essere
presso la Filiale di Varazze della Banca appellata a favore di
_____,
S.P.A. alla data del 22.3.2012;
condanna la _____ S.P.A. alla restituzione a favore di
I _____ S _____ S.P.A. della somma di € 29.472,38;
dichiara le spese dei due gradi di giudizio compensate fra le parti nella misura
di $\frac{3}{4}$;
dichiara tenuta e condanna I _____ S _____ S.P.A. alla rifusione a
favore di _____ S.P.A. del restante quarto, liquidato, per tale
quota, per il primo grado in complessivi € 1.800,00 e per questo grado in
complessivi € 1.650,00, il tutto oltre rimborso forfettario, IVA e CPA, spese da
distrarsi a favore dell'Avv. _____, antistatario;
dichiara tenuto e condanna l'Avv. _____ alla restituzione a I
S _____ S.P.A. della somma di € 14.236,56 da questi versata a titolo di

spese in esecuzione della sentenza impugnata.

Così deciso nella Camera di Consiglio della I Sezione Civile in Torino il
12.12.2014.

Il Consigliere est.

Dott.ssa Federica La Marca

Il Presidente

Dott. Luigi Grimaldi