

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI POTENZA**

La Corte di Appello di Potenza, riunita in persona dei seguenti magistrati:
dott. Ettore Luigi Nesti - Presidente
dott.ssa Lucia Iodice - Consigliere rel.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. R.G. C.A. n. OMISSIS/2005, avente ad oggetto: ripetizione di indebito in conto corrente bancario, vertente tra:

BANCA SPA

contro

appellante

CORRENTISTA

appellata

CONCLUSIONI: come in narrativa

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto notificato il 31/5/2001, la CORRENTISTA, premesso: che aveva in corso il rapporto di conto corrente bancario n. OMISSIS, con affidamento per la scopertura, acceso presso la BANCA SPA, in data 24/9/1985 e che il fido, inizialmente di €. 50 milioni, era stato aumentato a €. 70 milioni, con contratto del 13/3/1992, ed ulteriormente elevato a €. 200 milioni con contratto del 29/12/1999;

che l'ultimo estratto conto, al 31/3/2001, presentava una esposizione debitoria di €. 108.237.353; che la banca aveva applicato interessi trimestrali a debito che, per il periodo 1990/2000 risultavano pari a € 150.806.846; che, la Banca aveva anche applicato la commissione di massimo scoperto non pattuita nel contratto del 1995, e che, a tale titolo, tra il 1990 ed il 31/12/1991, erano stati versati €. 3.278.472;

che aveva invano richiesto, con raccomandata dell'8/10/2000, la restituzione delle somme indicate;

citava in giudizio, innanzi al Tribunale di Matera, BANCA SPA, filiale di Matera, per sentir :

a) accertare la nullità, l'invalidità e l'inefficacia delle clausole contenute nei contratti di conto corrente e di apertura di credito che prevedono l'anatocismo o la capitalizzazione trimestrale degli interessi sulle somme a debito;

b) accertare l'esatto rapporto di dare-avere tra le parti, scomputando gli interessi anatocistici capitalizzati trimestralmente ovvero quantificando l'esatto importo che l'attrice avrebbe dovuto versare a titolo di interessi passivi dal 1985 al 31/3/2001;

Sentenza, Corte di Appello di Potenza, Pres. Nesti – Rel. Iodice n. 130 del 10 marzo 2017

- c) accertare l'importo che l'attrice ha indebitamente versato e che la banca ha indebitamente percepito, a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi;
- d) accertare e dichiarare che l'attrice ha indebitamente versato a BANCA SPA alla commissione di massimo scoperto dal 1985 al 31/12/1991, perché non prevista nel contratto del 24/9/1985;
- e) per l'effetto condannare BANCA SPA al pagamento, a titolo di ripetizione di indebito o, in subordine, di ingiustificato arricchimento, delle somme illecitamente percepite dalla banca, oltre rivalutazione ed interessi dalla data dei singoli versamenti o, in subordine, dalla mora o, in ulteriore subordine, dalla domanda giudiziale e sino all'effettivo soddisfo;
- f) condannare la Banca al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 co 2 c.c.;
- g) condannare la Banca al pagamento delle spese di lite.

-. La BANCA SPA si costituiva in data 19/9/2001 e chiedeva il rigetto della domanda con vittoria di spese.

In particolare, in via preliminare, eccepiva la prescrizione per le operazioni anteriori al decennio; nel merito, difendeva la legittimità delle clausole sulla capitalizzazione, conformi ad usi normativi, ed eccepiva la mancata contestazione degli estratti conto regolarmente inviati ed approvati dalla cliente;

in ogni caso, rilevava che la cliente aveva approvato la debitoria con la lettera del 29/12/1999.

Quanto alla commissione di massimo scoperto, deduceva che la stessa non era stata applicata per gli anni 1985-1986, ma solo dal 1987, in conformità al contratto sottoscritto in data 10/2/1987 (di aumento di fido) ed ai successivi, stipulati in data 13/3/1992 e 29/12/1999.

Contestava la richiesta risarcitoria, non potendosi dubitare della buona fede dell'istituto di credito

3. Il Tribunale di Matera, con sentenza n. 864/2004 del 23/11/2004, depositata il 4/12/2004, ha accolto parzialmente la domanda ed ha condannato la banca alla restituzione di € 64.061,87, oltre interessi dal 1/6/2001 (data della domanda) oltre al pagamento delle spese processuali.

4. Avverso detta sentenza ha proposto appello la BANCA SPA chiedendone, previa sospensiva, l'integrale riforma, anche in punto di spese, ovvero, in subordine, l'accertamento della legittimità della capitalizzazione annuale degli interessi con la condanna della cliente al pagamento della somma di € 64.061,87, a tutto il 31/3/2003, oltre interessi sino al soddisfo, o, in ulteriore subordine, previa nuova CTU, la ricostruzione dell'intero rapporto, scomputando solo la capitalizzazione trimestrale; infine, laddove nelle more l'Istituto bancario fosse stato costretto a pagare delle somme, la restituzione di quelle eccedenti il dovuto.

A motivi, deduceva:

4.1. errata statuizione del primo giudice che, accogliendo la CTU, aveva condannato la banca al pagamento di € 64.061,87 quando, invece, dalla stessa CTU risultava che tale somma era un saldo a debito, e non a credito, del correntista e che, pertanto, era la CORRENTISTA a dover essere condannata al pagamento del predetto importo;

Sentenza, Corte di Appello di Potenza, Pres. Nesti – Rel. Iodice n. 130 del 10 marzo 2017

4.2. omessa valutazione della eccezione di genericità della doglianza relativa alla illegittimità delle clausole di capitalizzazione trimestrale, non avendo la parte precisato gli addebiti o le partite in contestazione, né i periodi di riferimento;

4.3. inammissibilità della domanda di ripetizione di somme pagate per la capitalizzazione trimestrale degli interessi, da considerarsi versate in adempimento di una obbligazione naturale;

4.4. legittimità della capitalizzazione degli interessi, trattandosi di una tecnica contabile, specificamente prevista dagli artt. 1823-1825 e 1831, che consente di fissare il termine di chiusura del conto, per il conteggio delle partite di dare/avere (da non confondersi con lo scioglimento del contratto);

4.5. omessa valutazione della nota del 29/12/1999 di riconoscimento del debito (o espressa confessione) da parte del correntista;

4.6. legittimità dell'anatocismo e della capitalizzazione trimestrale degli interessi, conforme ad un uso normativo (è, in ogni caso, dovuta la capitalizzazione annuale, già applicata dal Tribunale che ha anche ritenuto, per il periodo anteriore al 1991, sussistente la eccepta prescrizione);

4.7. omessa valutazione dell'intervenuta approvazione degli estratti conto regolarmente inviati al correntista, ex art. 1832 c.c.;

4.8. errato scomputo della commissione di massimo scoperto e delle spese di tenuta conto che hanno natura diversa da quella degli interessi passivi ed erano stati accettati al momento della sottoscrizione del contratto;

4.9. nullità della CTU per non essersi il perito attenuto all'incarico giudiziale conferitogli (limitato alla capitalizzazione trimestrale) ed aver effettuato valutazioni che non gli erano state richieste dal giudice (su c.m.s. e spese di chiusura);

4.10. errata statuizione sulla soccombenza totale della Banca, avendo il giudice rigettato parzialmente la domanda dell'attrice, sotto il profilo risarcitorio;

5. Si costituiva la CORRENTISTA, eccependo, in via preliminare, la nullità dell'atto di appello per mancanza di procura speciale del difensore, e, nel merito, chiedendo il rigetto dell'appello. Superata con il richiamo ad autorevoli fonti giurisprudenziali la tesi della liceità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'appellata ha dedotto:

- di aver versato interessi passivi e commissioni di massimo scoperto alla banca, che li aveva illecitamente percepiti. Ed ha evidenziato che la stessa banca non aveva contestato ed aveva, perciò, ammesso l'incasso di tali somme, limitandosi a sostenere la liceità della pratica anatocistica;

- che la lettera del 29/12/1999 non costituiva una confessione (per mancanza dell'animus confitendi), ma, tutt'al più una promessa di pagamento, senza che possa però prescindere dalla validità del rapporto sostanziale sottostante, la cui nullità è rilevabile d'ufficio dal giudice; in ogni caso, tale dichiarazione è stata revocata prima con la lettera del 5/12/2000 e poi con la domanda giudiziale.

Sentenza, Corte di Appello di Potenza, Pres. Nesti – Rel. Iodice n. 130 del 10 marzo 2017

- non può configurarsi il pagamento di un'obbligazione naturale, in mancanza di uno spontaneo pagamento da parte della cliente ed a fronte della pretesa della banca di pagamento degli interessi;
- mancata pattuizione della c.m.s.;
- la mancata contestazione degli estratti conto non impedisce di contestare i rapporti giuridici dai quali le partite inserite nel conto derivano, non applicandosi neppure la decadenza;
- l'eccezione sulla genericità della domanda è nuova ed inammissibile; in ogni caso le contestazioni investivano gli interessi passivi, la c.m.s., le spese di tenuta e di chiusura conto;
- è altresì inammissibile, perché proposta per la prima volta in appello, la domanda volta a far accertare un debito della CORRENTISTA;

Formulava, a sua volta, appello incidentale per i seguenti motivi:

5.1. reitera la richiesta di liquidazione, in via equitativa, del danno subito per effetto del pagamento delle somme indebitamente percepite dalla banca;

5.2. la liquidazione delle spese è stata fatta in violazione del minimo tariffario, quantificato in € 7.872,47, anziché in € 6.301,73.

6. La Corte di Appello, con ordinanza del 17/7/2006, sospendeva l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado; indi, all'udienza del 22/3/2016, introitava la causa in decisione concedendo alle parti i termini di legge per il deposito degli scritti conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

7.- L'appello è fondato e va accolto.

7.1. In via preliminare, va esaminata l'eccezione di nullità dell'atto di impugnazione per mancata produzione della procura speciale del 21/10/2003, menzionata nel mandato difensivo, con cui venivano conferiti poteri rappresentativi al legale rappresentante dell'Istituto di credito da parte dell'A.D. di BANCA SPA.

L'eccezione va rigettata alla stregua della documentazione (copia autentica della procura speciale del 16/10/2003 registrata il 21/10/2003), depositata all'udienza del 20/12/2005.

Si rileva, infatti, che tale prova è ammissibile alla luce del principio giurisprudenziale secondo cui: *“La legittimazione “ad processum”, riguardando un presupposto della regolare costituzione del rapporto processuale, è questione esaminabile anche d'ufficio, come dimostra la previsione dell'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ., in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite della formazione del giudicato, con la conseguenza che non rileva il momento processuale in cui sia fornita la relativa prova, non operando, ai relativi effetti, le ordinarie preclusioni istruttorie. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha escluso la tardività della prova della qualità di legale rappresentante di una persona giuridica, offerta nella memoria di replica istruttoria di cui all'art. 184 cod. proc. civ.)”*. (Cass. 22099/2013)

7.2. Passando al merito, posto che, per il principio della cd. ragione liquida, rapportato al principio del giusto processo ed a quello di economia processuale, si impone la trattazione del punto decisivo della controversia che consente la definizione del giudizio, si rileva che il

Sentenza, Corte di Appello di Potenza, Pres. Nesti – Rel. Iodice n. 130 del 10 marzo 2017

primo motivo di appello investe il saldo del rapporto bancario così come calcolato dal CTU (si sostiene che il CTU avrebbe accertato che la somma di € 64.061,87 – di cui alla condanna di primo grado – non è un debito ma un credito della banca e, per il quale poi la banca formula domanda di accertamento).

Fermo restando la scarsa intellegibilità del risultato finale e del metodo utilizzato dal consulente tecnico per determinarlo, rileva la Corte che la critica pone il problema della determinazione della somma alla cui restituzione la banca sarebbe tenuta.

La questione centrale, dunque, riguarda la domanda di “*restituzione di indebito*” che presuppone che un precedente pagamento vi sia stato.

Orbene, in ordine a tale questione, occorre rilevare che la domanda del cliente ha ad oggetto la restituzione di somme quando in atti manca la prova che le stesse siano mai state versate alla banca.

Ed invero, dalla stessa prospettazione attrice, contenuta nell’atto introduttivo, risulta che il rapporto di conto corrente era ancora in corso al momento della domanda e presentava, alla data del 31/3/2001, una esposizione debitoria di £. 108.237.353 (pari ad € 55.899,927), con un fido di 200.000.000.

Il dato è pacifico e chiaramente espresso nell’atto di citazione. Parte appellata, nella propria memoria di costituzione in questa fase di gravame, ha più volte insistito sulla avvenuta dimostrazione del pagamento, desumendola dalla non contestazione della controparte.

Osserva che la Corte, che, in base ai principi generali, ai sensi dell’art. 2697 c.c., chi vuol far valere in giudizio un diritto ha l’onere di dimostrare i fatti costitutivi della domanda.

Ebbene, in atti manca la prova di tali pagamenti e questo perché, per principio consolidato, non è possibile stabilire se un pagamento vi sia stato fintantochè il rapporto relativo al conto corrente bancario, ontologicamente formato da poste di dare e avere, non sia stato chiuso.

Ai fini della restituzione, infatti, dovrebbe prima dimostrarsi che un eventuale versamento ha avuto funzione solutoria e non ripristinatoria della provvista messa a disposizione dalla banca con l’apertura del fido (che, nel caso di specie, era di £. 200 milioni).

A conforto di tale ragionamento, si richiama l’insegnamento di Cass. 798/2013, che, in motivazione, in una fattispecie simile, afferma che bisogna tenere presente che: “*è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale*”.

E chiarisce: “*Vero è, infatti, che un pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens);*

e in tanto può definirsi indebito, con conseguente diritto di ripetizione a norma dell'art. 2033 cod. civ., in quanto difetti di una idonea causa giustificativa.

Muovendo da tale premessa, apparentemente ovvia, le Sezioni unite di questa Corte (sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418) - affrontando la questione dell'individuazione del dies a quo della prescrizione dell'azione di ripetizione del cliente verso la banca con riguardo ad interessi che

Sentenza, Corte di Appello di Potenza, Pres. Nesti – Rel. Iodice n. 130 del 10 marzo 2017

si assumevano, come nella specie, indebitamente corrisposti in relazione ad un'apertura di credito in conto corrente bancario - hanno fatto riferimento alla nota distinzione tra atti ripristinatori della provvista ed atti di pagamento compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca (cfr. Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; e Cass. 23 novembre 2005, n. 24588), al fine di stabilire se (e quando) sia o meno configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del solvens.

In tale prospettiva è stato osservato che, se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; nel caso, invece, che, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto 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 "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) e non, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) 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 nei termini sopra indicati 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”.

7.3. Nel caso in esame è pacifico tra le parti che, alla data della proposizione della domanda giudiziale, 31/5/2001, il rapporto bancario era ancora in corso e che, pertanto, non era possibile stabilire l'esistenza di eventuali pagamenti.

L'appellata, nella memoria di costituzione in questa fase, chiarisce che, solo dopo il deposito della sentenza di primo grado, nel gennaio del 2005, la Banca ha chiuso il rapporto di conto corrente oggetto di controversia.

E tuttavia, considerati i limiti della domanda introduttiva, volta ad accertare e quantificare “l'esatto importo che l'attrice avrebbe dovuto versare a titolo di interessi passivi dal 1985 al 31/3/2001”, non è più possibile in questa sede procedere oltre.

7.4. E', infine, appena il caso di rilevare che il rigetto della domanda di accertamento dell'indebito, travolge anche le domande cd. presupposte aventi ad oggetto la richiesta di

Sentenza, Corte di Appello di Potenza, Pres. Nesti – Rel. Iodice n. 130 del 10 marzo 2017

accertamento della nullità di alcune clausole del contratto e di conseguente rideterminazione del saldo, atteso che l'esame di queste ultime e l'interesse ad esse sotteso non può essere isolato e non può prescindere dalla richiesta restitutoria, essendo la domanda di accertamento strumentale all'accoglimento della domanda di condanna.

7.5. In definitiva, manca la prova della corresponsione degli interessi ed è inconferente la mera deduzione dell'illegittimità della clausola determinativa degli stessi, avuto riguardo all'oggetto dell'azione di ripetizione, rappresentato dal pagamento indebito e non già dal "debito sostenuto come illegale".

In conclusione, l'appello va accolto.

7.6. Restano assorbite tutte le altre questioni poste con l'appello principale, nonché l'appello incidentale.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate, ai sensi del DM 55/14, in relazione al valore della causa, applicando i valori medi.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Potenza, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da BANCA SPA, in persona del legale rappresentante p.t., avverso la sentenza n. 864/2004 emessa dal Tribunale di Matera il 23/11/2004 e depositata il 4/12/2004, nei confronti di CORRENTISTA, nel contraddittorio delle parti, così provvede:

- accoglie l'appello e, per l'effetto, rigetta la domanda di CORRENTISTA;
- condanna la CORRENTISTA al pagamento delle spese di giudizio in favore del Banco di Napoli che liquida in € 7.254,00 per il primo grado ed in € 6.615,00, per l'appello, oltre spese generali, Iva e Cap.

Potenza, 23/02/2017

IL Consigliere Rel.
Dott.ssa Lucia Iodice
Il Presidente
Dott. Ettore Luigi Nesti

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*