

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta da:

Dott. Baldo Marescotti - Presidente  
Dott. Domenico Bonaretti - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con atto di citazione notificato il 28 febbraio 2012 e decisa sulla base delle conclusioni precisate dalle parti all'udienza dei 29 settembre 2015

BANCA TRA  
CLIENTE E  
appellante  
appellato

Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

**NELL'INTERESSE DI BANCA:**

*Voglia la Corte Ecc.ma, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso, in accoglimento dell'appello proposto dalla Banca concludente e in riforma dell'appellata sentenza:*

- rigettare (o comunque ridurre) le domande avversarie accogliendo le eccezioni e le difese della Banca oggetto dei motivi di appello;
- col favore delle spese di entrambi i gradi, compreso il rimborso forfettario delle stesse.

**NELL'INTERESSE DEL CLIENTE:**

*Voglia l'ama Corte adita, contrariis reiectis, in accoglimento dei motivi su esposti:*

*In via preliminare:*

- premessa l'inattendibilità della Relazione peritale tecnico-contabile definitiva depositata dal CTU, disporre la remissione in istruttoria del presente giudizio, previa modifica e/o integrazione del quesito peritale nel modo che segue:
- il CTU dovrà procedere ai ricalcoli – anche come ipotesi alternativa – su tutta il periodo di vigenza dei rapporti;
- il CTU dovrà tenere conto dell'apertura di credito stipulata in data 21.02.1994 e che pertanto a partire da tale data – e non dal 29.12.1995 – tutte le rimesse vanno considerate ripristinatorie;

- il CTU dovrà chiarire come abbia interpretato la parte di quesito relativa all'accertamento delle rimesse solutorie e dell'eventuale loro eliminazione (o della parte solutoria di ciascuna rimessa) dai ricalcoli e di chiarire il motivo per cui abbia espunto dai conteggi tutti gli interessi calcolati sull'intera rimessa e non solo la parte solutoria di ciascuna rimessa, giusto il chiaro disposto di cui al quesito peritale;
- nell'eventualità, poi, che i ricalcoli non potranno decorrere dall'accensione dei rapporti dedotti in giudizio, il CTU dovrà procedere ai ricalcoli assumendo quale saldo iniziale un saldo "pari a zero" nel caso in cui il saldo contabile relativo al primo estratto conto disponibile risulti a debito del correntista;
- il CTU dovrà applicare i tassi di interesse al tasso legale vigente *ratione temporis* in luogo dei tassi ultralegali non pattuiti ed eliminare dai ricalcoli unte le commissioni, oneri e spese applicate ai rapporti e non pattuite
- il CTU dovrà eliminare - ai sensi dell'art. 1815, comma II, c.c. - qualsivoglia competenza di interesse dovuta alla banca nel corso dei rapporti dedotti in giudizio in cui è avvenuto lo sfioramento del tasso soglia usura - da verificare nel corso di tutto il periodo di esecuzione dei rapporti;
- il CTU dovrà - anche *sala in via alternativa* rispetto ai conteggi già operati - effettuare un nuovo conteggio che escluda l'applicazione dell'art. 1194 c.c. tenuta conto della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che evidenzia come al fine di imputare a pagamento (di capitale o di interessi) una determinata somma occorre che il credito sia liquido ed esigibile e, quindi, occorre che il creditore abbia la disponibilità del credito. Nell'ambito di un rapporto bancario le operazioni di prelievo e versamento non danno luogo ad autonomi rapporti di credito o debito reciproci tra il cliente e la banca, ma rappresentano l'esecuzione di un unico negozio da cui deriva il credito ed il debito della banca verso il cliente, con la conseguenza che, nel corso dello svolgimento dei rapporti, non è possibile configurare un credito preesistente (liquido ed esigibile) della banca a fronte del quale il pagamento da parte del cliente vada imputata in conto interessi.

Nel merito, in via principale:

- respingersi, per tutti i motivi indicati, l'appello promosso dalla Intesa Sanpaolo spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, avverso la sentenza omissis/11 emessa dal Tribunale di Milano in composizione monocratica e per l'effetto confermare la stessa, salvo la maggior somma che dovesse risultare dalla CTU contabile di seguito richiesta;

In ogni caso

- con vittoria di spese, competenze e onorari di entrambi i gradi di giudizio, con distrazione direttamente in favore del sottoscritto procuratore costituito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 93 c.p.c..

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza n. omissis in data 4 febbraio – 13 giugno 2011, il Tribunale di Milano ha deciso la causa promossa dal CLIENTE, quale titolare dell'omonima impresa individuale, nei confronti della BANCA S.P.A. (in seguito, anche solo BANCA), così statuendo:

"1) condanna, per le causali di cui in motivazione, la banca convenuta al pagamento, a favore del cliente dell'importo di E. 70.914,54 oltre interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al saldo;

2) rigetta la domanda attrice di risarcimento dei danni;

3) condanna la banca convenuta a rifondere a controparte le spese del presente giudizio, liquidate in complessivi E 6.000,00 di cui E 1.800,00 per onorario".

Il CLIENTE aveva agito per sentir dichiarare la nullità delle clausole convenzionali concernenti gli interessi, la capitalizzazione degli stessi, le commissioni di massimo scoperto e le valute, con conseguente condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite ai titoli sopra indicati, nonché al risarcimento del danno.

La BANCA si era costituita in giudizio, eccependo in via preliminare la prescrizione del diritto *ex adverso* azionato e, nel merito, contestando integralmente le pretese avversarie.

Il Tribunale, come sopra anticipato, ha rigettato l'eccezione di prescrizione (ritenendola inammissibile, in quanto alcuni profili della stessa sarebbero stati trattati solo in comparsa conclusionale, con conseguente illegittima modifica delle ragioni a sostegno, inizialmente incentrate sulla decorrenza del termine di prescrizione dalla data delle singole appostazioni) e ha accolto la domanda relativa alla nullità della clausola anatocistica (che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e quella annuale degli interessi cfr. art. 7 condizioni generali contratto). Sulla base dell'espletata ctu, "*stante il logico ed corretto procedimento seguito dal perito*", il tribunale ha accertato un credito a favore del cliente pari a 70.914,54 "*effettuando il relativo calcolo senza alcuna capitalizzazione fino ai 30/6/2000 e, successivamente, con capitalizzazione trimestrale, considerando le spese e le commissioni di massimo scoperto*" (p. 6 sentenza impugnata). Il primo giudice ha invece respinto le ulteriori domande proposte dal cliente e relative alla mancata pattuizione di tassi, alle commissioni di massimo scoperto e alle valute, nonché all'invocato risarcimento danni.

2. La sentenza è stata impugnata dalla BANCA S.P.A., che, previa sospensione dell'esecutività, ne ha chiesto la riforma sulla base dei seguenti motivi d'appello:

2.1 erroneo rigetto dell'eccezione di prescrizione;

2.2 erronea applicazione dell'art. 1394 c.c. nella valutazione del momento di pagamento degli interessi;

2.3 erroneità della CTU, laddove non ha considerato immediatamente solutori gli addebiti di competenze intervenuti su conto attivo o assistito da apertura di credito capiente e laddove non ha imputato le rimesse solutorie a pagamento, in primis, delle competenze precedentemente maturate e non ancora pagate.

3. Il CLIENTE si è costituito con comparsa del 6 luglio 2012 chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza, salvo la maggior somma che dovesse risultare dalla ctu contabile richiesta in via preliminare e istruttoria.

4. Disposta dalla corte, su ricorso della banca ex art. 283 cpc, la sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, nonché, su richiesta di entrambe le parti, un'integrazione della ctu contabile (cfr. ord. 12-17.7.2012), espletata quest'ultima sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe e previa assegnazione dei termini per il deposito degli scritti conclusivi (peraltro fruiti dalla sola difesa della banca), la causa è stata decisa nella camera di consiglio del 16 dicembre 2015.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Quanto alla prescrizione, osserva la corte che la censura è fondata.

Erroneamente il tribunale ha ritenuto di valutare detta eccezione nei limiti in cui la stessa era stata formulata dalla BANCA in comparsa di risposta, ossia "*in ragione del termine di decorrenza individuato nella data di ogni singola annotazione*" (sent. impugnata p. 2), decidendone poi il rigetto e con richiamo alla sentenza Cass. n. 24418/2010.

In realtà, nella comparsa conclusionale (depositata il 3 gennaio 2011), la BANCA non aveva proposto, in senso stretto, alcuna domanda tardiva né nuova, stante la tempestiva proposizione dell'eccezione di prescrizione già nella comparsa di risposta.

Va piuttosto rilevato che proprio nel corso del processo avanti il tribunale, le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la detta sentenza n. 24418/2010, hanno preso posizione sul tema oggetto dell'eccezione, rilevando

nello specifico 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. Infatti, nell'anzidetta ipotesi, ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens".

Orbene, poiché siffatta natura e portata presentano, per definizione, i versamenti con funzione solutoria (ossia quelli eseguiti su conto scoperto o extrafido), soltanto per questi ultimi, secondo la stessa pronuncia 24418/2010, la prescrizione verrebbe a decorrere dalle singole appostazioni. Di conseguenza, la BANCA in conclusionale ha provveduto ad adeguarsi alla nuova giurisprudenza, chiedendo che la prescrizione fosse valutata nei termini di cui alla sentenza citata, tenendo conto, cioè, della distinzione, divenuta necessaria, tra rimesse solutorie e meramente ripristinatorie della provvista.

Del resto, risulta pacifico che nella conclusionale ex art. 190 c.p.c. è ben possibile illustrare i nuovi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, con il solo limite di non estendere il dibattito a questioni non precedentemente dedotte. Dal momento che la questione era stata tempestivamente sollevata, deve quindi concludersi che non si tratta di una nuova eccezione, bensì di una diversa qualificazione giuridica della stessa eccezione proposta in comparsa di risposta e che detta eccezione appare ammissibile nei limiti delineati dalla sentenza delle SU e come meglio qualificata dall'odierna appellante nella conclusionale di primo grado. Di tutto ciò ha tenuto conto il ctu, valutando volta per volta le singole rimesse, a seconda della copertura o scopertura del conto, e in concreto rilevando che non vi è alcuna evidenza di aperture di credito per il periodo anteriore al 21.2.1994 (cfr. pag. 7 ctu), che da quella data risultano invece le aperture di credito concesse dalla BANCA, come da contratti che quest'ultima ha prodotto in giudizio, e che, su queste basi, dagli atti risultano numerose rimesse solutorie, tali da far ritenere prescritte le azioni di ripetizione d'indebito per le competenze maturate sino al 31.12.1995.

6. Risulta fondata anche la seconda censura e va rigettata l'avversa eccezione di inammissibilità ex art. 345 c.p.c., in quanto la stessa era già stata introdotta con la comparsa di risposta in primo grado (cfr. in particolare, i §§ da 16 a 18).

D'altro canto, sembra arduo contestare l'applicabilità del disposto dell'art. 1194 c.c. (che prevede l'imputazione del pagamento prima agli interessi e solo successivamente al capitale), nei casi in cui, come quello in esame, vengono in considerazione scoperti di conto e rimesse solutorie, che rendono il credito della banca liquido ed esigibile.

7. La corte, dunque, ritenendo meritevoli di approfondimento i rilievi dell'appellante e di accoglimento le istanze istruttorie di entrambe le parti, ha disposto (cfr. ord, 12-17.7. 2012) ctu contabile integrativa, affidandola alla dott.ssa omissis, già nominata nel primo grado del giudizio, e chiedendo alla ctu di rideterminare il saldo dei rapporti di conto corrente (i) depurandolo dai pagamenti con funzione solutoria, secondo la definizione di cui alla sentenza Cass. S.U. 24418/2010, effettuati nel periodo antecedente al 14 marzo 1996 (decennio anteriore alla notifica della citazione del giudizio di primo grado, avvenuta il 14.3.2006), (h) eseguendo tutti i calcoli che da ciò necessariamente conseguono e (iii) imputando le rimesse attive secondo i criteri di cui all'art. 1194 c.c. Il ctu, anche accogliendo alcune osservazioni delle parti, ha provveduto a effettuare i ricalcoli fornendo dieci diversi scenari, di cui cinque calcolati con azzeramento del

saldo e cinque calcolati senza azzeramento del saldo. Degli scenari ipotizzati con azzeramento del saldo non si terrà conto, sia perché era il correntista, attore in primo grado, il soggetto processuale gravato del relativo onere probatorio non assolto (cfr Cass. 9201/2015), sia perché la questione 'saldo zero' si era già posta in primo grado e il tribunale l'aveva risolta negativamente, sicché il cliente avrebbe dovuto formulare appello incidentale, ma ciò non è avvenuto. Dei restanti cinque scenari, solo il n. 2 e il n. 5 tengono conto dell'imputazione delle rimesse attive ex art. 1194 c.c. il n. 2 senza alcuna capitalizzazione per l'intero periodo, il n. 5 senza capitalizzazione sino al 30.6.2000 e con capitalizzazione trimestrale a far tempo dal 1.7.2000, secondo le previsioni della delibera CICR 9,2,2000. Tra i due scenari, in mancanza di contestazioni sull'applicabilità di detta delibera CICR, risulta dunque senz'altro da preferire il n. 5 senza capitalizzazione degli interessi (con imputazione delle rimesse attive ex art. 1194 cc.) fino al 30.6.2000 senza riversamento al 30.6.2000 degli interessi maturati fino a tale data, poi capitalizzazione (trimestrale"), dal quale risulta una differenza, a credito del cliente, di €. 353,99. Di tale importo, dunque, l'odierno appellato vedrà ridotto il proprio saldo in dare nei confronti della banca al 31 dicembre 2005 (data dell'ultimo estratto conto prodotto).

8. Per tutte le ragioni sopra esposte, la Corte ritiene fondato l'appello e giustificata la parziale riforma della sentenza impugnata.

9. L'esito del giudizio, con il sostanziale riconoscimento, da un lato, delle ragioni della banca appellante, e, dall'altro lato, della esistenza di un credito dell'appellato – seppur modesto e da compensare con il saldo a debito del correntista – induce la corte a compensare per intero tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio e a porre le spese delle ctu in esso svolte a carico di entrambe le parti, ciascuna nella misura del 50%.

POM

La Corte, disattesa o assorbita ogni contraria o ulteriore domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando nei contraddittorio delle parti, in parziale accoglimento dell'appello proposto dalla BANCA S.P.A. avverso la sentenza n. omissis resa dal tribunale di Milano in data 4 febbraio – 13 giugno 2011 e in parziale riforma di quest'ultima, così provvede:

accerta, a favore del CLIENTE, il credito di E 353,99 [oltre interessi dalla domanda ai saldo], da compensarsi nei confronti della Banca S.P.A. con il saldo a debito del cliente al 31 dicembre 2005;

compensa per intero tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio;

pone a carico di entrambe le parti, ciascuna per la quota della metà, le spese delle ctu contabili svolte; conferma nel resto la sentenza impugnata.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16 dicembre 2015

Il Presidente dott. Baldo Marescotti

Il Consigliere estensore dott. Domenico Bonaretti

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