
Appello Milano, 20 febbraio 2013. Presidente: Vigorelli. Estensore: Carla Romana Raineri.

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Avverso la sentenza n. 10058/2008 pronunciata dal Tribunale di Milano, che accoglieva le domande avanzate da Hotel A. srl, proponeva appello Banca I. Spa richiedendo l'accoglimento delle conclusioni così formulate "nel merito respingere le domande svolte dalla Hotel A. s.r.l. contro la banca concludente, accogliendo le eccezioni e difese della banca concludente, espote in via di subordine. In ogni caso, col favore di entrambi i gradi, compreso il rimborso forfetario delle spese".

A sostegno della impugnazione deduceva plurimi motivi di censura, che verranno di seguito compiutamente esaminati.

Hotel A. srl si costituiva nel presente grado contestando integralmente l'avversaria impugnazione e proponendo appello incidentale volto alla riforma della sentenza di primo grado nella sola parte in cui non aveva disposto la liquidazione delle spese relative al consulente tecnico di parte.

La Corte, verificata la regolarità del contraddittorio, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

L'incombente veniva differito in ragione della intervenuta sostituzione del Consigliere estensore e della conseguente ristrutturazione dei ruoli.

Alla udienza del 27.11.2012 la causa veniva posta in decisione previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e rispettive repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Sulla eccezione di ultrapetizione

Deduce l'appellante che il Giudice Unico del Tribunale di Milano ha condannato la BANCA I. SPA al pagamento della somma € 137.223,36 in favore della società HOTEL A. SRL, oltre interessi legali decorrenti dalla domanda, nonostante la richiesta di condanna della parte attrice fosse limitata al pagamento della somma di € 113.175,25,

L'appellante impugna tale capo della sentenza, eccependo, in primis, il vizio di ultrapetizione.

L'eccezione, sotto tale profilo, è infondata, atteso che in sede di precisazione delle conclusioni la allora parte attrice aveva formulato la domanda facendo salva la "maggiore o minore quantificazione ritenuta di giustizia da parte del Giudice".

La doglianza è, invece, fondata nel merito, poiché il Giudice di primo grado ha erroneamente individuato l'indebito nella somma di € 137.223,36, laddove la CTU aveva determinato, per i titoli e per le ragioni che verranno di seguito esaminati, l'importo massimo complessivo di € 113.176,25.

Se anche si trattasse di un mero errore materiale, la proposizione dell'appello sul punto riveste carattere assorbente ai sensi dell'art. 287 c.p.c.

Destituita di ogni fondamento è, altresì, l'eccezione di ultrapetizione, riferita alla parte del decisum di primo grado in cui viene pronunciata la nullità delle commissioni di massimo scoperto, non essendo tale decisione, a parere dell'appellante, oggetto delle richieste attoree.

Si evidenzia sul punto che nell'atto di citazione la società HOTEL A. SRL ha eccepito l'invalidità parziale del contratto di conto corrente per cui è causa, riportandosi integralmente alle motivazioni dedotte in narrativa, tra le quali era espressamente dedotta l'invalidità della c.d. "commissione di massimo scoperto" (cfr. pag. 14 atto di citazione di primo grado).

Coerentemente, dunque, l'indagine peritale è stata condotta anche in riferimento a tale profilo ed il CTU ha effettuato il conteggio di dette commissioni quantificandolo in € 15.750,68 a titolo di capitale ed in € 10.574,68 a titolo di interessi.

2. Sulla eccezione di decadenza

Quanto alla eccezione di decadenza ex art. 1832 c.c., si osserva che la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 4846/98; Cass. n. 10129/01; Cass. n. 870/06) ha costantemente affermato che la mancata contestazione, da parte del correntista, delle risultanze contabili contenute negli estratti conto "rende inoppugnabili gli addebiti sotto il profilo meramente contabile ma non sotto quello della validità e dell'inefficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano le partite inserite (per tutte Cass. n. 12507/99; Cass. n. 18626/03).

“Nel contratto di conto corrente, l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'art. 1832 c.c., si riferisce agli accrediti ed agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile o inefficace (o comunque su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile” (cfr. Cass. sez. I, 26/7/2001, n. 10186).

Dunque, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto di conto corrente da parte del correntista nel termine di sei mesi dal ricevimento del conto medesimo, rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, i quali rimangono regolati dalle norme generali sui contratti (cfr. ex multis Cass. Civ., Sez. I, 19.03.2007, n. 6514; Cass. Civ. Sez. I, 05.05.2006, n. 10376)..

Nel caso di specie la società HOTEL A. SRL ha promosso azione giudiziale nei confronti della BANCA I. SPA, al fine di ottenere la ripetizione delle somme indebitamente percepite dall'istituto di credito, eccependo a) l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, b) la nullità della clausola concernente gli interessi extralegali e la commissione di massimo scoperto.

Pertanto, in applicazione dei suesposti principi, nessuna rilevanza può assumere, ai fini dell'ammissibilità dell'accertamento, la mancata contestazione dell'estratto di conto corrente nel suddetto termine semestrale.

3. Sulla eccezione di irripetibilità

L'appellante contesta la decisione impugnata, eccependo, altresì, l'irripetibilità degli interessi, in quanto spontaneamente pagati dalla società che, in tal modo, a parere dell'appellante, avrebbe adempiuto ad una “obbligazione naturale”.

Anche tale eccezione non merita accoglimento. Deve sul punto rilevarsi che gli interessi sono stati addebitati sul conto corrente della società appellata per determinazione unilaterale della

banca, cosicchè nessun pagamento “spontaneo” può rinvenirsi in tale fattispecie. Pertanto, conformemente all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte di Cassazione (Cfr. Cass. Civ. 1984/2262), non è applicabile il principio dell'irripetibilità, in assenza dei presupposti richiamati dall'articolo 2034.

Le Sezioni Unite della Cassazione, nella già citata sentenza n. 21095 del 4.11.2004, evidenziano in proposito che “l'evoluzione del quadro normativo impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90 in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole (...) ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente (...) relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alla banche, risolvendosi in una non più tollerabile sperequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della parte più debole. Ma ciò non vuole dire (...) che, in precedenza, prassi siffatte fossero percepite come conformi a ius e che, sulla base di una tale convinzione (opinio iuris), venissero accettate dai clienti. Più semplicemente, di fatto, le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare”.

L'argomento trova un'ulteriore esauriente trattazione nella sopra citata sentenza delle Sez. Un. laddove viene affermato che “...dalla comune esperienza emerge che i clienti si sono nel tempo adeguati all'inserimento della clausola anatocistica non in quanto ritenuta conforme a norme di diritto oggettivo già esistenti e che sarebbero auspicabile fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituiva al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella

spontanea adesione ad un precetto giuridico in cui, sostanzialmente consiste l'opinione iuris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente".

L'art. 2034 c.c., richiamato dalla difesa appellante, prevede espressamente che "non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali".

Nella fattispecie non può certamente ravvisarsi la spontaneità del pagamento, stante l'addebito ex imperio imposto a tutti i clienti dall'intero sistema bancario, in conformità delle direttive impartite dall'associazione di categoria, e senza possibilità di una negoziazione individuale.

Risulta dunque, all'evidenza, del tutto erroneo il richiamo all'art. 2034 c.c.

4. Sulla eccezione di prescrizione

L'appellante invoca la prescrizione della domanda di ripetizione dell'indebito con riferimento al periodo antecedente l'anno 1996.

Anche tale eccezione è destituita di fondamento.

Osserva sul punto la Corte adita che il contratto di conto corrente bancario costituisce, per costante giurisprudenza, "un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi" (Cass. 9.4.1984 n. 2262; Cass. 14.4.1998, n. 3783; Cass. 14.5.2005, n. 10127).

La serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti, in altri termini, non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi ed estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente.

Sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro; i quali divengono, pertanto, da questo momento, certi, liquidi, esigibili (cfr. Cass. n. 2262/84).

Si tratta di una giurisprudenza ampiamente consolidata, richiamata dalla stessa Corte di Cassazione, nella propria sentenza n. 10127 in data 14.5.2005 con la quale è stato rigettato lo specifico motivo di impugnazione, secondo cui "la decorrenza del termine decennale di prescrizione, per il reclamo da parte del correntista delle somme indebitamente

trattenute dalla banca per interessi calcolati in misura ultralegale senza valida pattuizione, dovrebbe iniziare dalla data in cui ciascun pagamento è stato effettuato, trattandosi di azione di ripetizione di tanti indebiti oggettivi quanti sono i pagamenti effettuati in esecuzione delle clausole impugnate", osservandosi che "l'assunto è in contrasto con la condivisa giurisprudenza di questa Corte (Cass. 2004/5720; Cass. 1998/3783; Cass. 1984/2262; Cass. 1956/2488), che ha valorizzato il legame intercorrente fra una pluralità di atti esecutivi in virtù dell'unicità del rapporto giuridico derivante da un contratto unitario, e pertanto deve essere disatteso". Tali principi sono stati ribaditi, ed ulteriormente sviluppati, dalla Suprema Corte nella sentenza n. 10219 del 28.4.2010, laddove si afferma che "l'accredito in un conto corrente di somme – vuoi se rimesse da terzi, vuoi se provenienti da distinta posizione debitoria dell'istituto di credito – costituisce un'operazione che, salvo patto contrario si inserisce nell'ambito dell'unitario complesso rapporto di conto corrente e non realizza un'obbligazione autonoma della banca, suscettibile di compensazione legale con il saldo passivo, determinando una semplice variazione quantitativa del debito del correntista, la quale può configurare, secondo le circostanze, o un atto ripristinatorio della disponibilità del correntista medesimo, ovvero un atto direttamente solutorio del debito di questi, risultante dal saldo contabile".

Infatti, nell'ipotesi di un conto corrente munito di provvista, non è individuabile, durante lo svolgimento del rapporto, un credito esigibile dalla banca verso il correntista e, per usare le parole della Suprema Corte, "gli atti di accreditamento o di versamento in conto corrente non sono qualificabili quali autonomi negozi giuridici o quali pagamenti, vale a dire come atti estintivi di obbligazioni, ma quali atti di utilizzazione di un unico contratto ad esecuzione ripetuta" (così, Cass. 15.7.2009, n. 16358).

Parimenti, nella sentenza n. 15024 in data 21.11.2000, la Suprema Corte ha ribadito che i versamenti, consistendo in semplici operazioni contabili di accreditamento dirette a ripristinare la provvista del così detto conto passivo, non hanno funzione solutoria e non sono, perciò, suscettibili di revocatoria.

Infine, di esemplare chiarezza e sistematicità sul punto, è la pronuncia delle Sez. Un. n. 24418/2010 est. Rordorf, cui si rinvia per comodità espositiva, non senza riportarne alcuni salienti passaggi:

“ non può, pertanto, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebito in conseguenza della accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale è stato effettuato”; e, ancora: “ se dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”.

Giova, da ultimo, evidenziare sull'argomento che la Corte Costituzionale, con la recentissima sentenza n.78/2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del D.L. 20 dicembre 2010 n. 225, convertito, con modificazioni, dalla L. 20 febbraio 2011 n. 10; cosicché resta del tutto indifferente, sul piano giuridico, l'annotazione in conto della posta relativa agli interessi anatocistici, già considerata dalla giurisprudenza di legittimità inidonea ad integrare il termine a quo del decorso della prescrizione (cfr., sempre, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010).

La difesa appellante si è limitata, genericamente, ad eccepire la prescrizione decennale in tema di indebito e l'efficacia interruttiva della lettera 21 novembre 2000, ma non ha indicato se ed in quale misura alcuni pagamenti potessero rivestire carattere solutorio, ai fini dell'accertamento della eventuale intervenuta prescrizione, secondo i principi dettati dalle Sez. Un. della Suprema Corte nella sentenza. n. 24418/2010.

In virtù del principio generale che regola l'onere della prova (art. 2697 c.c.), la banca era tenuta ad eccepire l'intervenuta prescrizione, non in forma generica, bensì specificamente, precisando il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido con funzione solutoria.

In difetto di tali allegazioni, e stante l'effetto devolutivo dell'appello, tale accertamento non può più essere compiuto..

Va poi, in fatto, osservato che la società HOTEL A. SRL ha formulato espressa richiesta di chiusura del conto corrente in data 05 luglio 2005 (consegnata a mani in data 07 luglio 2005 alla BANCA I. SPA.) introducendo il giudizio di primo grado con citazione notificata il 20.10.06

Pacifica, pertanto, è l'infondatezza dell'eccezione, così come formulata, alla stregua dei principi sopra esposti.

4. Sulla capitalizzazione degli interessi - pretesa legittimità della pratica anatocistica

La difesa appellante deduce argomenti che sono stati da tempo superati, e in via definitiva, da una ormai consolidata giurisprudenza

Basti in proposito il richiamo alla nota decisione n. 21095 del 4.11.2004, delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che, componendo poi il contrasto sorto fra le diverse Sezioni della medesima Corte, ha statuito che "la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi configura violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita fino ad allora a conferire normatività ad una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere *contra legem*".

Tali principi, per la cui più ampia trattazione si richiama la citata sentenza 21095/04, sono stati recepiti dalle sezioni semplici della Suprema Corte nelle più recenti sentenze n. 4093/05, n. 4094/05, n. 4095/05, n. 6187/05, n. 10127/05, n. 870/06 "non ravvisando(si) nuove e serie ragioni per discostarsene" e ritenendosi quindi di non fare applicazione del disposto di cui all'art. art. 374 comma 3° c.p.c.

Le Sezioni Unite, dopo aver affermato la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per contrasto con la norma imperativa di legge, hanno, tra l'altro, così osservato: “né é in contrario sostenibile che la “fondazione” di un uso normativo, relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca, sia in qualche modo riconducibile alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al revirement del 1999. Anche in materia di usi normativi, così come con riguardo a norme di condotta poste da fonti-atto di rango primario, la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto di sillogismi decisorii, non può essere altra che quella ricognitiva, dell'esistenza e dell'effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa. Discende come logico ed obbligato corollario da questa incontestabile premessa che, in presenza di una ricognizione, pur reiterata nel tempo, che si dimostri però erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, la ricognizione correttiva debba avere una portata naturaliter retroattiva, conseguendone altrimenti la consolidazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero con ciò stesso creata. Ciò vale evidentemente, nel caso di specie, anche con riguardo alla giurisprudenza (costituita, per altro, da solo dieci tralaticie pronunzie nell'arco di un ventennio) su cui fa leva l'istituto ricorrente. La quale – a prescindere dalla sua idoneità (tutta da dimostrare e in realtà indimostrata) ad ingenerare nei clienti una “opinio iuris” del meccanismo di capitalizzazione degli interessi inserito come clausola suscettibile di negoziazione nei contratti stipulati con la banca – non avrebbe potuto comunque conferire normatività ad una prassi negoziale (che si è dimostrato essere *contra legem*).”

I suesposti principi costituiscono esauriente risposta anche sull'ulteriore argomento secondo cui tale giurisprudenza di legittimità, modificativa del precedente orientamento, avrebbe carattere innovativo (ipotizzandosene l'inapplicabilità ai rapporti precedenti ed esauritisi), ovvero secondo cui la precedente giurisprudenza abbia creato essa stessa una *opinio iuris* “proprio perché l'organo deputato a decidere il diritto nel caso concreto trovava il

comportamento degli istituti di credito conforme a diritto”

Illuminante è, sul punto, il passaggio motivazionale delle Sezioni Unite nella citata sentenza S.U. n. 21095 del 4.11.2004: “in presenza di una ricognizione, pur reiterata nel tempo, che si dimostri poi però erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, la ricognizione correttiva deve avere una portata naturaliter retroattiva, conseguendone altrimenti la consolidazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero con ciò stesso creata”.

Quanto alle considerazioni sviluppate alle pagg. 18-21 dell'atto di appello, si evidenzia che la Corte di Cassazione, con sentenza n. 6187 del 22 marzo 2005, ha ritenuto che in tema di capitalizzazione degli interessi, il rapporto di conto corrente bancario è soggetto ai principi generali di cui all'articolo 1283 c.c. e ad esso non risulta applicabile l'articolo 1831 del c.c., che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario, essendo il conto corrente bancario diverso per struttura e funzione rispetto al conto corrente ordinario (cfr. Cass. Civ. 18 gennaio 2006).

La capitalizzazione, infine, deve essere totalmente esclusa, anche su base annuale, poiché l'art. 1283 vieta l'anatocismo in via generale, fatta salva la sola ipotesi che esista una convenzione posteriore alla loro scadenza.

5. Sulla applicazione dell'art. 1194 c.c.

Destituito di ogni fondamento è, altresì, il richiamo all'articolo 1194 del c.c..

In primo luogo, in quanto nel caso specifico del conto corrente non è il debitore (cioè il correntista) che imputa il pagamento all'una piuttosto che all'altra voce, limitandosi egli a versare somme per la registrazione sul conto corrente.

In secondo luogo, poiché per imputare a pagamento una determinata somma, occorre che il credito sia liquido ed esigibile e, quindi, occorre che il creditore abbia la disponibilità del credito. Tali elementi (liquidità e disponibilità) non esistono nell'ambito del rapporto di conto corrente bancario, avendo la banca disponibilità del proprio credito solo quando revoca la linea di credito e chiede il rientro. Prima di tale evento la banca non può

pretendere alcun pagamento, poiché è solo il cliente che può beneficiare della disponibilità delle somme versate o concesse dalla banca.

6. Sulle commissioni di massimo scoperto

L'articolo 7 del contratto di conto corrente per cui è causa prevede che "le operazioni di accredito e di addebito vengono regolate secondo le condizioni concordate con il correntista o usualmente praticate dalle Aziende di credito sulla piazza o comunque negli estratti conto. Secondo gli stessi criteri sono applicate e rese note le commissioni di massimo scoperto e le spese di tenuta di conto".

Tale clausola, secondo ormai unanime orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi nulla, a causa della genericità ed indeterminatazza dell'oggetto (Cfr. Cass. Civ. 18 gennaio 2006, n. 870; Cass. Civ. 14 maggio 2005, n. 1027).

Il Giudice Unico del Tribunale di Milano ha, pertanto, correttamente ritenuto nulla la commissione di massimo scoperto, essendo del tutto irrilevanti i motivi di impugnazione dedotti dalla appellante.

Giova poi evidenziare che, con sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006, la Corte di Cassazione ha definito la commissione di massimo scoperto come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma.

Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca, ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente.

Nel caso di specie, però, la commissione di massimo scoperto è stata calcolata sul massimo valore assunto dallo scoperto nel periodo di riferimento, in contrasto con la funzione tradizionale ad essa attribuita.

Applicando il criterio di calcolo della BANCA I. SPA, la commissione di massimo scoperto si sostanzia in un ulteriore e non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito.

In virtù delle considerazioni sopra esposte la commissione di massimo scoperto deve pertanto ritenersi nulla, anche per mancanza di causa.

7. Sulle spese di lite liquidate dal Tribunale

La contestazione sollevata sul punto dall'appellante è del tutto generica e come tale inammissibile.

L'appellante aveva l'onere di motivare, specificamente, quali voci della parcella avversaria e liquidate dal Giudice di primo grado ritiene non dovute, ovvero superiori ai massimi tariffari.

APPELLO INCIDENTALE

La società HOTEL A. SRL ha proposto appello incidentale avverso la sentenza ex adverso impugnata, nella parte in cui non ha disposto la condanna di BANCA I. SPA al pagamento delle spese sostenute dalla società attrice per la consulenza tecnica di parte, in violazione del principio di soccombenza enunciato nell'articolo 91 del c.p.c.

La doglianza è fondata.

Secondo unanime orientamento giurisprudenziale, la consulenza di parte ha natura di allegazione difensiva tecnica, per cui le spese relative vanno comprese fra le spese processuali al cui rimborso ha diritto la parte vittoriosa (cfr. Cass. n. 3946/75; Cass. n. 4707/77; Cass. n. 371/1980; Cass. n. 6056/1990).

L'importo di € 5.775,03, di cui alla nota pro forma prodotta (doc. 3), appare congruo, tenuto anche conto di quanto incontestatamente liquidato al CTU.

Non è stato, per converso, proposto appello incidentale in ordine alla applicabilità del tasso legale, in luogo di quello convenzionale, quale conseguenza della nullità della clausola di rinvio agli usi su piazza, relativamente alla misura degli interessi.

Va, da ultimo, evidenziato che il calcolo effettuato dal CTU nominato nel corso del giudizio di primo grado è stato confermato dai entrambi i CTP (cfr. relazione CTU pag. 6).

Dunque, una volta affrontate e risolte le questioni di diritto dalle quali deriva la scelta delle diverse opzioni contabili rappresentate nella perizia in atti (computo dell'anatocismo con o senza prescrizione, computo delle commissioni di massimo scoperto), e considerato che non è stato interposto gravame incidentale sulla misura degli interessi corrispettivi, il quantum debeatur accertato dal CTU può ritenersi incontestato.

Le spese del grado, secondo soccombenza, sono poste a carico della parte appellante nella misura di cui al dispositivo, in applicazione dei parametri fissati dal DM 140/2012

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, in parziale riforma della impugnata sentenza, così provvede:

condanna BANCA I. SPA alla restituzione in favore di HOTEL A. SRL della somma di € 113.176,25 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

condanna BANCA I. SPA al pagamento in favore di HOTEL A. SRL della somma di € 5.775,03. oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

condanna l'appellante alla rifusione delle spese processuali del presente grado, liquidate in favore della parte appellata in complessivi € 9.500,00 oltre accessori di legge;

conferma, nel resto, la impugnata sentenza.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 20.2.2013.

*