



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

La Corte d'Appello di Catanzaro
3^a Sezione Civile

Riunita in Camera di Consiglio e composta dai magistrati:

- dott. Rita **Majore** **Presidente**
- dott. Francesca **Romano** **Consigliere Relatore**
- dott. Teresa **Barillari** **Consigliere**

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile d'appello iscritta al n. 777/2016 RGAC vertente

TRA

· rappresentata e difesa dall'avv. _____
elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Reggio
Calabria,

Appellante

CONTRO

_____ rappresentata e
difesa dagli avv.ti _____ elettivamente
domiciliata presso lo studio del primo, in _____

Appellata

All'udienza del 14 maggio 2019 la causa è stata trattenuta a sentenza sulle seguenti conclusioni:

per l'appellante:

" accogliere, per i motivi di fatto e di diritto rassegnati, il presente appello e per l'effetto riformare la sentenza n. 1774/2015, resa dal Tribunale di Cosenza: ... con condanna alla restituzione delle somme eventualmente percepite in conseguenza della sentenza ... o, in via subordinata,



rideterminare la somma dovuta secondo i criteri esposti in narrativa: con vittoria di spese, competenze ed onorari dei due gradi del giudizio ...”;

per l'appellata:

“respingere integralmente l'appello ... con vittoria di spese e competenze del giudizio”.

Svolgimento del processo

Secondo quanto esposto nell'impugnata ordinanza, “con atto di citazione ritualmente notificato, la _____ srl in liquidazione rappresentava di aver intrattenuto con _____ Spa, filiale di Castrolibero, l'apertura di credito in c7C n. 67697,84, sulla quale era confluito, tramite giroconto, il saldo passivo di altra precedente apercredito e sulla quale venivano altresì contabilizzati altri rapporti di conto corrente; deduceva quindi di non essere in possesso del relativo contratto, probabilmente neppure mai sottoscritto, ed eccepiva nell'ordine: l'illegittimità dello ius variandi esercitato dalla banca in corso di contratto; la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nonché di quelle che prevedevano la commissione di massimo scoperto, l'antergazione e la postergazione delle valute ed altri oneri, paventando altresì il possibile superamento, nell'esecuzione del contratto, dei tassi soglia antiusura; censurava nondimeno, per i medesimi motivi, l'intervenuta segnalazione a sofferenza alla CRI; concludeva invocando declaratoria di nullità del contratto per difetto di forma, ovvero delle clausole impugnate, con conseguente condanna della Banca alla restituzione di quanto indebitamente percepito, all'esito di CTU contabile, nonché alla rettifica della segnalazione in CRI e conseguente risarcimento dei danni, da liquidarsi in via equitativa; il tutto con vittoria di spese e competenze di lite.

Costituitasi con comparsa depositata il 15.2.,2010, _____ Spa eccepiva in via preliminare la mancata produzione dei contratti, che riverberava i suoi effetti in termini di genericità della domanda ed indeterminatezza dell'oggetto del giudizio; rappresentava quindi l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione; argomentava nel merito la legittimità dell'esercizio dello ius variandi, così come consentito dal TUB, l'adeguamento a reciprocità, secondo delibera CICR 9.2.2000, della

Firmato Da: MAIORE RITA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6e070b2b61d5c396f39ea375a10bb6b2 - Firmato Da: ROMANO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 35722960dca597831ae11d153168294d



capitalizzazione trimestrale attivi e passivi, la legittimità della commissione di massimo scoperto, siccome approvata dal correntista, così come, del resto, le clausole relative alla determinazione della valuta e delle spese ed oneri di conto, la genericità della censura relativa al superamento dei tassi soglia antiusura; da ultimo, deduceva che nessuna segnalazione in CRI vi era mai stata; concludeva, quindi, invocando, nell'ordine: declaratoria di nullità della citazione ovvero di prescrizione dell'azione, ovvero ancora di rigetto della domanda siccome infondata, vinte le spese di lite.

Assegnati i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c., la causa veniva istruita a mezzo di consulenza tecnica di ufficio, con quesito riformulato, dopo il deposito del primo elaborato, in seguito ai principi affermati da Cass. SS.UU. n. 24418/2010; all'udienza del 19.5.2015, sulle conclusioni delle parti, la causa veniva quindi trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per conclusionali e repliche.

Il fascicolo, giusta attestazione di cancelleria, veniva rinvenuto e consegnato al giudice solo in data 28.10.2015".

Con sentenza depositata il 4 novembre 2015, il Tribunale di Cosenza accoglieva in parte la domanda.

Dopo aver ribadito l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nel caso di domanda di ripetizione di indebito relativa a rapporti bancari era onere del correntista dare la prova dei fatti costitutivi della pretesa, rilevava il tribunale che la mancata allegazione del contratto di apertura di credito, sicchè non era possibile verificarne il contenuto e dichiarare la nullità di eventuali specifiche clausole; peraltro, anche l'allegazione secondo cui il contratto sarebbe stato solo verbale era sfornita di prova, il che escludeva che potesse darsi luogo alla nullità del contratto per difetto di forma.

Osservava ancora il Tribunale che alcune carenze probatorie attoree erano state colmate dalla convenuta, che aveva prodotto le missive contenenti il riepilogo della pattuizioni contrattuali relative all'apertura di credito in conto corrente, la prima delle quali risalente al 1993 (epoca indicata da entrambe le parti come quella di avvio del rapporto).

In ragione delle dette, carenti allegazioni istruttorie, il Tribunale respingeva la domanda di declaratoria di nullità della commissione di massimo scoperto, della pattuizione del tasso di interesse ultralegale, della regolazione delle valute e delle spese per oneri di apertura conto, essendo



impossibile apprezzarne la stessa esistenza, o perché risultate approvate per iscritto dal correntista; analoga considerazione valeva per lo ius variandi, di cui era impossibile appurare la esistenza e la consistenza. Del pari inaccoglibile era ritenuto il rilievo sulla possibile usurarietà dei tassi, generico e sfornito del necessario supporto probatorio. Indimostrata, infine, era la contestata segnalazione alla Centrale Rischi Interbancaria della posizione a sofferenza.

Venivano invece positivamente valutate dal Tribunale la dedotta nullità della capitalizzazione trimestrale, cui conseguiva la necessità di computare diversamente anche la commissione di massimo scoperto; la illegittimità della clausola prescindeva dalla esistenza del contratto, essendo indifferente la approvazione del correntista, mentre la sua applicazione era desumibile dagli estratti conto depositati. La illegittimità colpiva anche la capitalizzazione trimestrale applicata dopo la delibera CICR del 9.2.2000, in difetto di una approvazione specifica del correntista.

In conseguenza di tali principi, il Tribunale riteneva correttamente svolta la indagine del ctu e le sue risultanze, e determinava perciò in € 138.669,87 l'importo che la banca era tenuta a restituire. E precisava infine che tanto non era impedito dall'eccezione di prescrizione mossa genericamente dalla convenuta avverso la domanda di ripetizione, senza alcun riferimento alle poste solutorie o ripristinatorie tardivamente addotte, e della cui analitica indicazione, peraltro, aveva l'onere.

Avverso la sentenza produceva appello II

che prospettava come motivo di gravame, in primo luogo, l'erronea dichiarazione di nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, poiché un simile vizio poteva essere rinvenuto solo nella fase antecedente alla delibera CICR del 9.2.2000, mentre per il periodo successivo l'adeguamento della Banca a tale delibera elideva qualsiasi illegittimità, a patto che fosse rispettata la reciprocità della periodicità della capitalizzazione. Analogo discorso valeva, a cascata, per la cadenza con cui doveva essere conteggiata la commissione di massimo scoperto.

Rilevava inoltre l'appellante che dei due conti correnti uno, il n. 2503.62, era stato chiuso il 16 aprile 2004, e il saldo, pari ad € 253,00, era stato girato sul altro conto, il 67697.84, già dal 12 maggio 2003; e dunque era incongruente la "mancata capitalizzazione delle competenze ricalcolate sul conto n. 2503.62 alla chiusura del conto stesso".



Si doleva poi l'appellante del rigetto della eccezione di prescrizione, ribadendo sul punto i principi elaborati dalla giurisprudenza con riguardo alle rimesse solutorie o ripristinatorie; ed aggiungeva che nel caso in cui, come nella specie, mancasse la prova dell'apertura di credito, ogni versamento dovesse considerarsi solutorio e dunque soggetto al termine prescrizionale, e indicava perciò la esistenza di 88 rimesse sui "saldi sconfinati" nel corso del rapporto, in proposito riferendo che il fido per scoperto ammontava a vecchie £ 200.000.000.

Concludeva come da istanze trascritte.

Si costituiva _____ in liquidazione che contestava diffusamente tutto quanto dedotto, chiedendo la conferma della sentenza.

All'udienza del 14 maggio 2019, la causa veniva introitata a sentenza, previa concessione alle parti dei termini di legge per le comparse conclusionali e le memorie di replica.

Motivi della decisione

L'appello va respinto.

Per come rimarcato dalla lettura dei motivi di impugnazione la Banca appunta le sue censure sostanzialmente su due aspetti, relativi alla legittimità della capitalizzazione trimestrale ed alla mancata considerazione della prescrizione.

Prendendo le mosse da quest'ultimo motivo, va subito detto come esso non non sembra affrontare chiaramente ragioni per le quali la sentenza ha ritenuto di non poterne tenere conto: il primo giudice ha infatti osservato che la eccezione era stata prodotta dalla convenuta avverso la domanda di ripetizione tout court, nel suo complesso, senza investire le vicende maturate nel corso del rapporto, che non venivano allegare, né, tanto meno, dimostrate. La genericità e la limitatezza della eccezione, dunque, non aveva consentito un suo efficace ingresso nel giudizio, posto che essa si limitava alla stessa proponibilità della domanda di ripetizione, e considerando, peraltro, che non v'era stata sua modifica o precisazione nemmeno nei termini, concessi, di cui all'art. 183 c.p.c.

La difesa dell'appellante non affronta affatto tale profilo della sentenza, che appunto ha stigmatizzato la genericità della eccezione e la sua irriferebilità alle rimesse, ma ha ribadito in diritto la necessità di distinguere, ai fini della prescrizione, rimesse solutorie e ripristinatorie,



esponendo principi ampiamente consolidati e condivisibili, ma non ex se idonei a scalfire l'argomentazione del giudice di primo grado. Forse l'unico accenno alla possibilità di specificare la natura e l'oggetto della prescrizione dopo il maturare delle preclusioni (come in effetti ha fatto la banca in primo grado) si riscontra nella trascrizione di una massima, riportata senza ulteriore argomentazione, nella quale però è ben specificato che la illustrazione "nuova" consentita concerne la nuova delimitazione data dall'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale di situazioni già introdotte nel giudizio senza "estendere il dibattito a questioni non precedentemente dedotte". Nella situazione esaminata dalla sentenza richiamata (Corte di Appello Milano n. 78/2016), in fatto la banca aveva allegato nella sua costituzione l'intervento della prescrizione a decorrere dalle singole annotazioni in conto, e, in diritto, la conclusionale era il primo, ma anche l'unico atto in cui poteva distinguersi, tra le operazioni annotate, quelle ripristinatorie e quelle solutorie.

Volendo interpretare in bonam partem l'atto di appello, può anche intendersi come pertinente a censurare le conclusioni della sentenza sul punto la massima trascritta: e può osservarsi, sul punto, che la Banca ha allegato in primo grado, nel costituirsi, la prescrizione delle annotazioni (seppure relative agli interessi: ma è chiaro che lo scoperto di conto corrente è dato anche dall'annotazione degli interessi) effettuate nel decennio precedente alla domanda, indipendentemente dalla data di chiusura del conto: ed ha sollevato il problema delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie nella prima udienza successiva alla pubblicazione della sentenza n. 24418/2010, quando ancora il consulente non aveva prestato giuramento.

Ora l'onere probatorio risulta disciplinato abbastanza chiaramente dalla Suprema Corte. Per le rimesse solutorie, che sono quelle effettuate per estinguere, in tutto o in parte, un saldo negativo perché superiore al fido consentito o perché relativo ad un conto non affidato, grava sempre sul correntista l'onere di dimostrare l'esistenza dell'affidamento. E quindi il correntista deve allegare il contratto di apertura di credito in conto corrente come precisato dalla Suprema Corte nei seguenti termini: *"Ne deriva che grava sull'attore in ripetizione, al fine di poter considerare detti versamenti alla stregua di meri atti di ripristino della disponibilità – come tali, non aventi lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in*



favore della banca e, dunque, inidonei al decorso della prescrizione – l'onere di provare l'esistenza di un affidamento e del suo preciso ammontare nel corso del rapporto, ove siano intervenute variazioni. In definitiva, poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata" (27705/2018). Orientamento ribadito più di recente anche da Cass. 2660 del 30.1.2019: "In materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento: ne discende che, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata" (Sez. 1 - , Sentenza n. 2660 del 30/01/2019).

Grava dunque sul correntista l'onere di provare l'esistenza del fido (mediante la produzione dell'apertura di credito in conto corrente) e del suo ammontare e la relativa prova può essere raggiunta anche attraverso la non contestazione della controparte. Grava senza dubbio sulla Banca l'onere di eccepire la prescrizione (che non è rilevabile d'ufficio). Deve, invece, escludersi che la Banca, oltre ad invocare l'inerzia del correntista, abbia l'onere di indicare le singole rimesse solutorie. Infatti, come puntualizzato dalla Suprema Corte: "Nel contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, ove il cliente agisca nei confronti della banca per la ripetizione d'importi relativi ad interessi non dovuti, è necessario distinguere i versamenti ripristinatori della provvista, operati nel limite



dell'affidamento concesso al cliente, da quelli solutori, ovvero effettuati oltre tale limite ai fini della decorrenza della prescrizione decennale dell'azione rispettivamente dalla estinzione del conto o dai singoli versamenti. Ai fini della valida proposizione dell'eccezione non è necessario che la banca indichi specificamente le rimesse prescritte, né il relativo "dies a quo", emergendo la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti dagli estratti-conto, della cui produzione in giudizio è onerato il cliente, sicché la prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione della prescrizione è nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione" (Sez. 1 - , Ordinanza n. 18144 del 10/07/2018).

Nello specifico caso esaminato, l'ingresso alla eccezione di prescrizione non conduce ad alcuna conseguenza: il consulente ha difatti accertato, e ve n'è riscontro in atti, che alcun versamento a copertura dell'extrafido è stato fatto dal cliente, sicché tutte le rimesse effettuate sono da qualificarsi come ripristinatorie, con conseguenza decorrenza della prescrizione dalla chiusura del conto.

Per sostenere la diversa natura delle rimesse, l'appellante ha dedotto che, non essendo stato dimostrato l'affidamento concesso sul conto corrente, ogni versamento fatto per rientrare dal saldo negativo doveva considerarsi come rimessa solutoria, ossia pagamento autonomo, come tale idoneo a far decorrere dal suo compimento il termine prescrizionale. In verità la questione, al di là delle implicazioni in diritto non sempre lineari, è smentita in fatto, avendo la stessa banca riconosciuto che il conto corrente era affidato per originarie £ 200.000.000 ed emergendo dalla documentazione di cui alla ctu in atti che in data 23 novembre 2006 la banca ha ampliato l'affidamento a 200.000 €. Risulta dunque per tabulas che il conto fosse affidato, e che per ciò solo non possa ritenersi che tutte le rimesse fossero solutorie, come invece fa l'appellante, che ne indica così, su tale erronea base, e peraltro solo in questa sede, il numero di 88, anch'esso invero genericamente allegato, perché riferito "all'intero rapporto". Va ancora detto che la stessa sentenza menziona le missive con cui la Banca riepiloga le condizioni cui restava soggetto il contratto di conto corrente, e nelle quali compare l'affidamento concesso, e tanto già dal 1993.

Se dunque la eccezione di prescrizione è infondata, analoga sorte deve assegnarsi al motivo che vuole affermata la legittimità della capitalizzazione trimestrale. Tale conclusione è presa dall'appellante



ritenendo che, in ragione della delibera CICR del 9 febbraio 2000, il mero, automatico adeguamento della capitalizzazione a condizioni di reciprocità comportasse la legittimità della applicazione. Sicchè, dopo il 9 febbraio 2000, non si porrebbe più un problema di legittimità dell'anatocismo.

Va invece rilevato che la giurisprudenza, ritenuta l'invalidità delle clausole anatocistiche pregresse, si è chiesta se possa ritenersi sufficiente, per la legittimità dell'anatocismo successivamente applicato dalla banca, che quest'ultima si sia concretamente adeguata con la pubblicazione nella gazzetta ufficiale dell'avviso o se, invece, sia necessaria una specifica nuova pattuizione fra la banca e il cliente. In proposito si sono ritenuti insufficienti tali adempimenti (invero anche alla luce del comma 3 del menzionato articolo 7), muovendo anche dalla considerazione che la nuova clausola contrattuale rappresenti un peggioramento delle condizioni contrattuali. Ciò in considerazione della circostanza per cui, ante 2000, la dichiarazione di nullità della clausole che stabilivano l'anatocismo, foriere di più gravosi oneri per il cliente, fossero nulle, comportava la sottrazione del rapporto a qualsiasi forma di anatocismo e riportava il rapporto a diritto, con l'espunzione di qualsiasi forma di capitalizzazione (così come progressivamente espunta dalla giurisprudenza della Suprema Corte, anche nella sua forma annuale). Sicché una nuova introduzione dell'istituto non potrebbe che essere peggiorativa, necessitando così di una specifica nuova pattuizione tra la banca e il cliente; e ciò anche a tacere della grave sperequazione che registrano i tassi creditori e debitori, in questa sede indifferenti attesa l'assenza di qualsiasi accordo scritto sulla nuova regolamentazione che si pretende data al rapporto in maniera, invece, del tutto unilaterale ed illegittima. Difatti, di contro a quanto affermato dall'appellante in comparsa conclusionale, alcun documento risulta depositato a conforto dell'assunto dell'avvenuta conclusione per iscritto del patto anatocistico.

Francamente apodittico ed incomprensibile, e non spiegato nemmeno nelle difese conclusive, lo stringato riferimento alla mancata capitalizzazione delle competenze maturate su uno dei conti correnti confluiti in quello in esame.

L'appello va dunque rigettato, con ogni conseguenza quanto alle spese di lite, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.



La Corte d'Appello di Catanzaro, 3^a Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted] contro [redacted] in liquidazione, avverso la sentenza n. 1774/2015, ogni diversa istanza disattesa, così provvede:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) condanna la [redacted] al pagamento in favore dell'appellata, delle spese del grado, liquidate in complessivi € 8000 per compensi, oltre Iva e Cap e spese forfettarie nella misura del 15%;
- 3) dichiara sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1^o quater del DPR 115/2002.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 4 marzo 2020

Il Consigliere estensore:

Il Presidente

Dott. Rita Majore

