



R.G. 744/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Sezione III Civile

Composto dai Magistrati:

Dott. ROSELLA SILVESTRI

Presidente

Dott. FRANCO DAVINI

Consigliere

Dott. ROBERTA DI MAGGIO

Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello promossa da:

INTESA SANPAOLO SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, per mandato in atti, dagli avv. Benedetto Gargani del Foro di Roma e dall'avv. Piero Negro, presso il cui studio in Genova, V.le Padre Santo 5/11A è elettivamente domiciliata,

APPELLANTE

contro

████████████████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, per mandato in atti, dall'avv. Franco Fabiani del Foro di Como ed elettivamente domiciliata in Genova, V. alla Porta degli Archi 10/21, presso lo studio dell'avv. Daniela Olcese.

APPELLATA

CONCLUSIONI

Per l'Appellante: "Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello: a) riformare ed annullare la sentenza del Tribunale di Massa n. 310/13, pronunciata inter partes in data 28 maggio 2013 nel procedimento avente R.G. 284/06, rigettando tutte le domande proposte contro la banca esponente; b) in ogni caso: - dichiarare legittime le commissioni di massimo scoperto applicate dalla banca nel corso del rapporto di cui è causa; - dichiarare legittima l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle commissioni di massimo sco-

SENT. n° 856
del 04/06/2019
19

(Decisa R
16/05/2019)

Cron. 1588

Rep. 794/19

Dott. Benconi



perto dal giorno 1° luglio 2000 in poi, ai sensi della deliberazione C.I.C.R. 9 febbraio 2000; - accogliere l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca; - emettere comunque una statuizione di accertamento e non di condanna; c) con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado.”.

Per l'Appellata: "IN VIA PREGIUDIZIALE: dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla Intesa Sanpaolo s.p.a. avverso la sentenza 310/2013 emessa dal Tribunale di Massa in data 27 maggio 2013 e depositata in data 28 maggio 2013, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., per tutti i motivi di cui al presente atto e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata. IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO: respingere le domande tutte ex adverso formulate dall'appellante in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa, confermando la impugnata sentenza. IN OGNI CASO: Condannare la appellante al pagamento integrale delle spese di lite, diritti ed onorari del presente procedimento, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte e d'ufficio, qualora necessarie, ivi compreso il rimborso forfetario delle spese generali 15% e gli oneri fiscali da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto avvocato che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari. IN VIA ISTRUTTORIA Ammettere prova A) per testi, nella persona del direttore – al momento della estinzione del rapporto di conto corrente azionato, – della filiale di Massa (MS), Via Puccini n.18 della Banca appellante; B) per interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca appellante; sul seguente capitolo di prova: "Vero che il conto corrente azionato in causa è stato estinto prima dell'avvio della causa in primo grado, avvenuto con notifica dell'atto di citazione in data 14 febbraio 2006". Si oppone alla richiesta di rinnovazione della CTU per i motivi dedotti in narrativa.”.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza n. 310 del 27/28 maggio 2013 il Tribunale di Massa, definitivamente pronunciando nella controversia promossa da [REDACTED] contro Intesa Sanpaolo, avente per oggetto la condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente incassate a titolo di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, applicazione di un tasso debitore superiore a quello legale, commissioni di massimo scoperto, spese di chiusura periodica del conto ed interessi usurari, accoglieva la domanda e con-



dannava la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 37.349,53, oltre interessi legali a far data dal 28 novembre 2005.

Avverso tale decisione interponeva appello Intesa Sanpaolo spa, con atto di citazione notificato in data 13 giugno 2014, chiedendo, per i motivi di cui infra, quanto in epigrafe trascritto.

██████████ si costituiva in giudizio con comparsa depositata in data 2 gennaio 2015, chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del gravame ex art. 342 c.p.c. e, nel merito, la sua reiezione.

All'udienza collegiale del 14 febbraio 2019 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e la Corte tratteneva la causa a decisione, assegnando termine di 60 giorni per il deposito di comparse conclusionali e di 20 giorni per repliche.

Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c., eccezione che si palesa infondata, atteso che il gravame rispetta i requisiti previsti dalla norma citata così come novellata con L. n. 134/2012, poiché consente di individuare con certezza le censure mosse alla statuizione impugnata, permettendo al giudice di comprendere chiaramente il contenuto di dette censure ed alla controparte di svolgere la propria attività difensiva, tanto che l'appellata è pacificamente riuscita ad individuare esattamente le ragioni di doglianza e ad opporvi proprie ragioni a sostegno dell'opposta tesi.

Può quindi essere esaminato nel merito il gravame, che Intesa Sanpaolo spa affida a quattro motivi, cui premette il rilievo che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure circa il fatto che nessuna delle parti avesse prodotto il contratto di apertura del conto corrente, la Banca odierna appellante lo aveva invece prodotto all'atto della costituzione in giudizio (doc. 8 fascicolo I grado).

Detto contratto prevedeva espressamente la misura dei tassi debitori (11,50% entro il limite del fido e 12,50% oltre il limite del fido), nonché la misura della CMS (0,125%, percentuale per errore materiale inserita nello spazio relativo ai "tassi d'interesse debitori per utilizzi in c/c fronteggiato da garanzia reale"), ma poiché il Tribunale ha recepito i risultati della CTU che ha applicato i tassi convenzionali ed ha ritenuto indebita la contabilizzazione della CMS per motivi diversi dalla mancata pattuizione della misura percen-



tuale, l'omessa considerazione del contratto non ha avuto incidenza sull'impugnata decisione.

Con il primo motivo d'appello Intesa Sanpaolo censura la decisione di primo grado nella parte in cui ha respinto l'eccezione di prescrizione ritualmente sollevata dalla convenuta.

Il Tribunale ha disatteso tale eccezione sulla base dell'argomentazione secondo cui, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012 di declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, DL n. 225/2010 convertito con modifiche nella L. n. 10/2011, il termine prescrizionale decorre dalla chiusura del conto, fatta salva la diversa decorrenza per i pagamenti solutori (come illustrati nella decisione della Suprema corte a SSUU n. 24418/2010) e la Banca non aveva fatto riferimento al concetto di pagamento solutorio.

L'appellante evidenzia come, costituendosi in giudizio nell'anno 2006, non poteva prevedere quello che sarebbe stato l'orientamento della Suprema Corte nel 2010 ed ha pertanto correttamente eccepito la prescrizione con riguardo alla totalità della pretesa creditoria azionata dall'attrice.

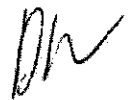
A fronte di tale ampia eccezione, sarebbe stato onere dell'odierna appellata provare l'*an* ed il *quantum* delle rimesse ripristinatorie sottratte a detta eccezione.

Il motivo è infondato.

Proprio in tema di azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il Supremo Collegio (sez. VI - 1, Ordinanza n. 20933 del 7 settembre 2017) ha chiarito che il principio del c.d. *overruling* opera solo quando il mutamento di un consolidato orientamento giurisprudenziale riguarda l'interpretazione di norme processuali, e non di norme di diritto sostanziale e la Corte non ravvisa ragioni per discostarsi da tale autorevole insegnamento.

Del tutto correttamente, dunque, il giudice di *prime cure* ha deciso la fattispecie anche applicando i principi sanciti dalle SSUU nella nota decisione n. 24418/2010.

Quanto al riparto dell'onere probatorio circa la natura solutoria o ripristinatoria, è poi pacifico che compete alla Banca che eccepisce la prescrizione allegare e provare la natura solutoria e che, a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento



di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori (in tal senso, oltre alla già citata Ordinanza n. 20933/2017, cfr. anche Cass., sez. I, Sentenza n. 4518 del 26 febbraio 2014).

Il criterio di riparto dell'onere probatorio sancito dall'art. 2697 c.c. impone infatti, con riguardo al contenzioso bancario, che l'attore in ripetizione alleghi e dimostri di avere effettuato dei pagamenti privi di titolo e che la banca, che eccepisca l'intervenuta prescrizione, provi i fatti costitutivi dell'eccezione e, quindi, anche quei fatti o circostanze (quali lo sconfinamento rispetto all'eventuale fido o l'operatività del conto allo scoperto) necessari ad individuare cronologicamente il *dies a quo* da cui decorrerebbe il termine prescrizione.

Con il secondo motivo d'appello, Intesa Sanpaolo si duole che il Tribunale abbia ritenuto che al caso di specie non potesse applicarsi la delibera CICR del 9 febbraio 2000 dichiarando pertanto nulla la capitalizzazione trimestrale degli interessi per tutta la durata del rapporto.

Così argomentando, l'impugnata decisione non avrebbe tenuto conto del fatto che detta delibera regolava anche i rapporti sorti antecedentemente alla sua entrata in vigore a condizione che venissero applicati identici periodi di capitalizzazione di interessi debitori e creditori e che la Banca si era adeguata a detta previsione.

Anche questo motivo è, ad avviso della Corte, infondato.

La deliberazione CICR 9 febbraio 2000 non subordinava la legittimità della capitalizzazione degli interessi soltanto all'identica periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori (art. 2 comma 2), bensì anche (art. 6 - Trasparenza contrattuale) all'indicazione dell'interesse applicato e del valore del tasso rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione, statuendo altresì (art. 7) che le clausole relative alla capitalizzazione non avessero effetto se non specificamente approvate per iscritto, nel caso in cui comportassero un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, requisiti, tutti, della cui sussistenza l'odierna appellante non ha dato prova.

Sotto il profilo, in particolare, della necessità di specifica approvazione da parte del correntista delle condizioni nel caso in cui comportassero il peggioramento di quelle precedentemente applicate, va evidenziato che, rispetto all'assenza di capitalizzazione conseguente alla declaratoria di nullità dell'anatocismo, la sostituzione della pur reciproca capitalizzazione trime-



strale degli interessi attivi e passivi rappresenta senz'altro una modifica in senso peggiorativo.

Il terzo motivo di gravame è volto a censurare la decisione di primo grado nella parte in cui ha ritenuto invalide per indeterminatezza le pattuizioni relative alla CMS ed alle spese di chiusura periodica del conto corrente.

Più in particolare, il Tribunale ha ritenuto, con riguardo alla CMS, che non fossero previste né la "posta" sulla quale doveva essere applicata, né la periodicità della capitalizzazione.

Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, la periodicità di capitalizzazione della CMS era stata contrattualmente prevista (art. 7 del contratto) e per quanto riguarda la base di calcolo, la Banca l'aveva applicata sul massimo scoperto del conto, il che rientra nella nozione di fatto notorio ex art. 115 c.p.c..

Anche sotto questo profilo le doglianze dell'appellante non colgono nel segno.

Sono noti i contrasti giurisprudenziali circa la validità o meno dell'istituto della CMS, ma ciò su cui la giurisprudenza è pacifica è nel ritenere che la clausola che la prevede, per essere valida, deve rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità, che si configura quando siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo e la sua periodicità.

La soluzione, del tutto condivisibile in quanto piana applicazione dell'art. 1346 c.c., è essenziale anche in considerazione del fatto che la CMS non è definita normativamente, ma si è affermata nella prassi creditizia, con applicazione non univoca da parte del sistema bancario, che a volte la considera corrispettivo della semplice messa a disposizione di una somma a prescindere dal suo concreto utilizzo (ipotesi in cui viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata), altre come remunerazione del rischio insito nel concedere al correntista l'utilizzo di una determinata somma (ipotesi in cui viene calcolata sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo).

L'assunto dell'appellante secondo cui la base di calcolo della CMS, pacificamente non esplicitata nelle condizioni contrattuali, dovrebbe essere considerata fatto notorio ex art. 115 c.p.c. non è pertanto condivisibile e la circostanza che il primo giudice abbia erroneamente ritenuto che il contratto di conto corrente per cui è causa non fosse stato prodotto da nessuna delle



parti non ha avuto alcuna incidenza sulla decisione in punto illegittimità della sua applicazione al caso di specie.

Con il quarto motivo d'appello, la Banca si duole che il Tribunale non abbia tenuto conto del fatto che il conto corrente per cui è causa era ancora in essere al momento dell'introduzione del giudizio, per cui non avrebbe potuto emettere una sentenza di condanna, ma soltanto di accertamento del diverso saldo risultante sul rapporto.

Anche questo motivo è infondato, posto che si evince dalla CTU esperita in primo grado che il conto corrente per cui è causa era stato estinto nel giugno 2005 (quindi prima dell'introduzione del giudizio di primo grado).

Il quinto motivo d'appello, che attiene alla restituzione degli importi pagati in esecuzione della decisione di primo grado, è assorbito dalla reiezione dei rimanenti motivi.

Le spese di lite del presente grado, secondo il principio di cui all'art. 91 c.p.c., seguono la soccombenza e devono essere poste a carico dell'appellante. Dette spese vengono liquidate come segue, in base ai parametri di cui al DM 55/2014, nei valori medi, tenuto conto del valore (scaglione da € 26.000,01 ad € 52.000,00) e della natura della controversia, nonché della mancanza, nel presente grado, di fase istruttoria:

1. fase di studio € 1.960,00
2. fase introduttiva € 1.350,00
3. fase decisionale € 3.305,00



Totale complessivi € 6.615,00, oltre rimborso forf. 15%, CPA e IVA

Ai sensi dell'art. dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 30/5/2002 n. 115, come modificato dalla l. 24/12/2012 n. 228, occorre dare atto che ricorrono nel caso concreto i presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato.

P.Q.M.

LA CORTE D'APPELLO

definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza:

- 1) Rigetta l'appello proposto da Intesa Sanpaolo spa avverso la Sentenza del Tribunale di Massa n. 310 del 27/28 maggio 2013, che conferma integralmente;
- 2) Dichiara tenuta e condanna Intesa Sanpaolo spa a rifondere ad  in persona del legale rappresentante pro tempore, le spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi € 



6.615,00, oltre rimborso forf. 15%, CPA e IV, disponendone la distrazione in favore dell'avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario;

- 3) Dà atto che ricorrono i presupposti ex art. 13 comma 1-quater d.p.r. 30/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello già versato.

Genova, 16 maggio 2019

Il Giudice Ausiliario rel.

Dott.ssa Roberta Di Maggio

Il Presidente

Dott.ssa Rosella Silvestri

CORTE D'APPELLO D' GENOVA

Doppettato in Cancelleria il ... **7 GIU. 2019**

IL CANCELLIERE

M. Cristina OLcese

