

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

Composta da:

dott. Luigi GRIMALDI
dott. Alfredo GROSSO

PRESIDENTE
CONSIGLIERE REL.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa Iscritta al n. omissis\2012 R.G. promossa da:

BANCA

appellante

contro

SOCIETÀ

appellata- appellante incidentale

Contrariis relectis

in riforma della sentenza del Tribunale di Verbania impugnata;
previo occorrendo, in via istruttoria, richiamo a chiarimenti del CTU perché provveda a modificare i conteggi di quanto eventualmente dovuto dalla società nel rispetto dei seguenti criteri:

- per il periodo di mancanza di pattuizione del tassi, con applicazione del tasso Bot massimo di cui all'art. 117 TUB;
- effettuazione dei conteggi per il periodo precedente a quello in cui sarà ritenuta legittima la capitalizzazione trimestrale nel rispetto del disposto dell'art. 1194 cc.

in principalità, dato atto che la sentenza impugnata non è eseguibile e ché controparte non la ha impugnata, respingere tutte le domande avversarie.

In subordine accertare l'esistenza di eventuale credito nei confronti della società in €, 867,41; e comunque limitare la condanna della banca alla somma corrispondente;
rideterminare per quanto di ragione le spese del primo grado di giudizio, ivi incluse quelle della CTU e condannare al pagamento delle spese dell'appello; condannare la società a restituire alla banca quanto pagato in base alla sentenza impugnata.

CONCLUSIONI DI PARTE APPELLATA

Voglia Corte d'Appello di Torino, *contrariis relectis*, emesso ogni-altro provvedimento ritenuto più opportuno, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

In via, incidentale

In accoglimento dell'appello incidentale proposto, condannare la banca al pagamento delle spese di lite relative al primo grado di giudizio (ivi comprese quelle di CTP), da distrarsi a favore del procuratore antistatario, nella misura indicata nelle note spese depositate in allegato alla comparsa conclusionale di replica, pari ad € 25.124,28 o in quella diversa misura che la stessa Ecc.ma Corte d'Appello Vorrà determinare come di giustizia.

In via subordinata

Accertata e dichiarata la illegittimità per tutta la durata del rapporto di conto corrente azionato della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi a qualsiasi periodicità, nonché dell'addebito di interessi debitori a saggio ultralegale, commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura periodica in assenza di idonea pattuizione, condannare l'istituto di credito oggi convenuto a pagare all'attrice la somma di euro 69.334,19, come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale (ipotesi A.2.1.2. pag.56 della perizia), a rimborso degli illeciti addebiti eseguiti per i titoli di cui sopra, oltre interessi dalla domanda al saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consti-lenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 2 novembre 2009, la società conveniva la banca avanti al Tribunale di Verbania al fine di ottenere la restituzione delle somme illegittimamente addebitate dalla Banca sui proprio conto corrente n. omissis a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, interessi ultralegali non pattuiti, commissioni di massimo scoperto, competenze e spese.

Chiedeva quindi che il Tribunale condannasse la convenuta al pagamento della somma di € 137.774,28, oltre ad interessi dalla data della domanda.

La convenuta si costituiva in giudizio contestando il fondamento delle domande avversarie, di cui chiedeva il rigetto.

In particolare, eccepiva la prescrizione del credito fatto valere da banca.

Con sentenza n. 439/2012, pubblicata il 30 giugno 2012, il Tribunale accertava che l'attrice era creditrice della banca di euro 116.663,71 e le ordinava di recepire tale statuizione mediante annotazione sul conto.

Compensava integralmente le spese di lite.

Con atto di citazione notificato il 26 settembre 2012, la banca interponeva appello avverso tale sentenza chiedendone la riforma totale o parziale sulla base dei motivi di cui infra ai fine di ottenere il rigetto della pretesa della società ovvero la determinazione della minor somma eventualmente dovuta.

La società si costituiva chiedendo il rigetto dell'appello.

A sua volta, proponeva appello incidentale censurando la sentenza di primo grado nel regolamento delle spese.

Previo espletamento di consulenza tecnica d'ufficio poi seguita da ulteriore incarico peritale, all'udienza del 5 maggio 2015 precisate le conclusioni definitive la Corte assumeva la causa a decisione assegnando alle parti i termini di-legge per il deposito dei rispettivi scritti difensivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come si è accennato in narrativa, le doglianze della società riguardavano, relativamente al conto corrente l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nonché la, del pari illegittima, applicazione di interessi ultralegali non pattuiti per iscritto, commissioni di massimo scoperto, competenze e spese nonché di interessi usurari in determinati periodi.

Il Tribunale ha respinto l'eccezione di prescrizione della società rilevando che ai sensi della pronuncia delle SS.UU. 2.12.2010, n. 24418 il termine di prescrizione doveva essere fatto decorrere dalla chiusura del rapporto e dalla data delle singole rimesse solo ove in presenza di atti di tipo solutorio.

Nel caso di specie la non aveva neppure allegato la sussistenza di tale presupposto e la norma interpretativa di cui al c.d. "decreto milleproroghe" era stata dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012.

Ha, peraltro, respinto la domanda di condanna formulata dall'attrice poiché essa presupponeva necessariamente, in forza dei medesimi principii, l'avvenuta chiusura del conto che, invece, non risultava -in difetto di allegazioni in tal senso essere intervenuta e si è limitata all'accertamento del credito nei termini di cui infra, ordinando di recepire la pronuncia mediante le conseguenti annotazioni sul conto corrente interessato.

Nel merito ha:

1. dichiarato l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sino al 30 giugno 2000;
2. espunto le commissioni di massimo scoperto e gli interessi ultralegali non pattuiti per iscritto evidenziando, quanto alle prime, l'assenza di documenti recanti l'indicazione di tutti gli elementi necessari a determinarle (percentuale, base del calcolo, criteri e periodicità di addebito);
3. calcolato gli interessi nella misura legale ex art. 1284 c.c. sino all'8 luglio 1992 e successivamente all'entrata in vigore della L. 17.2.1092, n. 154 in base al "tasso BOT" di cui all'art. 117 TUB secondo l'impostazione "sanzionatoria";
4. ha escluso il superamento del "tasso soglia" dovendosi a tal fine, nel calcolo del TEG, epurare tutte le voci non applicabili in quanto non approvate per iscritto, in particolare le spese accessorie di chiusura conto o per servizi, non ricollegabili alla concessione di credito e non rientranti, quindi, nella nozione di tasso di interesse;
5. ha escluso l'applicabilità dell'art. 1194 c.c..

Sulla base di tali parametri ha, quindi, accertato un credito di società pari ad € 116.663,71.

Con il primo motivo del proprio appello principale la banca censura la sentenza di primo grado per aver respinto la propria eccezione di prescrizione.

Con il secondo lamenta innanzitutto l'appellante che il Tribunale abbia espunto la commissione di massimo scoperto nonostante la sua pattuizione mediante lettera contratto 16 maggio 1995 e la società attrice non avesse neppure contestato tale circostanza, limitandosi a dolersi della base imponibile sulla quale era stata applicata.

Il quarto motivo riguarda, invece, l'applicazione del tasso legale sostitutivo nonostante la pattuizione, con la citata lettera contratto, anche di interessi in misure ultralegale mentre con il quinto la Banca deduce la mancata verifica dell'effetto anatocistico derivante dall'applicazione dell'art. 1194 c.c..

L'esame di tali motivi deve, per ragioni di ordine logico essere preceduto da quello del terzo nell'ambito del quale, a proposito dell'estensione del conteggio al periodo successivo al 31 dicembre 2002, la Banca ha evidenziato il mancato assolvimento, da parte della cliente, dell'onere probatorio da cui era gravata in relazione alla sua domanda di ripetizione dell'indebito oggettivo.

Tale profilo è poi stato sviluppato ed approfondito nel corso del giudizio d'appello e delle operazioni peritali e la Banca lamenta, in sostanza, che in relazione alla produzione dei soli estratti conto scalari e non di quelli integrali ed analitici la ricostruzione del rapporto sarebbe approssimativa ed imprecisa, come ritenuto dallo stesso CTU nominato in primo grado che avrebbe, quindi, operato sulla base di mere presunzioni ed ipotesi.

Poiché il profilo documentale di cui si è appena detto investe l'intero rapporto oggetto di causa la censura valutata complessivamente, alla luce delle argomentazioni e conclusioni della Banca nonché della finalità da essa perseguita con l'impugnazione volta, in via principale, ad ottenere il totale rigetto della domanda di società si risolve nell'affermare in generale il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte della cliente.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

In primo luogo, secondo il costante orientamento della S.C. in tema di ripetizione dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. i relativi oneri probatori incombono tutti sull'attore che è tenuto a provare la sussistenza degli elementi costitutivi della propria domanda, vale a dire in primo luogo l'insussistenza della causa debendi nonché, conseguentemente, l'esecuzione di un pagamento non dovuto (in tal senso, tra le tante v. ad es. Cass. 10.11.2010, n. 22872; Cass. 17.3.2006, n. 5896; Cass. 15.7.2003, n. 11073; Cass.13.11.2003, n. 17146 e Cass. 23.8.2000, n. 11029).

La regola non soffre eccezioni neppure nella materia ora oggetto di causa poiché la previsione di cui all'art. 23, sesto comma, del D. Lgs. n. 58 del 1998 che pone a carico dei soggetti abilitati all'esercizio dell'attività di intermediazione mobiliare "l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta" riguarda esclusivamente i giudizi di risarcimento del danno e non trova, invece, applicazione in quello promosso dal cliente per la ripetizione dell'indebito.

Quanto, poi, al modo in cui detti oneri debbono essere assolti va, innanzitutto, richiamato il principio in materia affermato dalla S.C. secondo cui nei rapporti bancari in conto corrente una volta esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall'apertura del conto stesso (anche se risalente ad oltre un decennio anteriore) al fine di consentire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, la determinazione del proprio eventuale credito.

La S.C. ha, poi, sottolineato come tale integrale ricostruzione debba essere condotta sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi o approssimativi e non potendo attribuirsi alla parte convenuta l'onere di proporre "una qualche alternativa" al fine di pervenire all'accertamento di un suo debito che la controparte soltanto ha l'onere di provare nei suoi esatti termini (così Cass. 20.9.2013, n. 21597, ma v. anche Cass. 19.9.2013, n. 21466; Casa, 25.11.2010, n. 23974 e Casa. 10.5.2007, n. 10692).

Da tale pronuncia è, peraltro, desumibile un principio più generale rispetto a quello riguardante la specifica fattispecie esaminata dalla S.C., vale a dire il principio secondo cui nei rapporti bancari in conto corrente l'entità dei crediti e dei debiti da essi derivanti va dimostrata mediante la produzione di documentazione idonea a consentire l'integrale e certa ricostruzione del dare e dell'avere. Tale più generale principio deve, quindi, necessariamente valere per entrambe le parti del rapporto di conto corrente che, una volta accertata l'illegittimità dell'addebito di determinate somme (ad esempio e tipicamente, per effetto della ritenuta illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi), si trovano in una posizione sostanzialmente simmetrica.

Da un lato, infatti, la banca (ove rivesta la posizione di attrice) come espressamente affermato dalla S.C. è tenuta, in applicazione della regola di cui all'art. 2697 c.c., a fornire la prova documentale necessaria alla ricostruzione del proprio eventuale credito residuo in esito all'eliminazione della capitalizzazione illegittima, il che implica la conoscenza e la prova di tutti i presupposti di fatto e contrattuali di volta in volta rilevanti.

Allo stesso modo vi è tenuto il cliente che agisca in ripetizione dell'indebito conseguente ad addebiti illegittimi poiché anche in tal caso è necessaria, per determinare il suo eventuale credito derivante dall'eliminazione dal conto delle poste non dovute, l'integrale ricostruzione del rapporto ed, in particolare, di ciò che sarebbe contabilmente accaduto ove esse, non fossero state addebitate.

Ciò premesso in termini generali, con riferimento al caso di specie nella relazione depositata il 15 gennaio 2014 il CTU nominato dalla Corte ha innanzitutto affermato (v. la sua relazione a p. 35) essere gli estratti conto scalari tecnicamente sufficienti per conteggiare gli interessi anatocistici applicati, ma non per l'accertamento relativo agli importi prescritti o per l'applicazione dei criteri di imputazione di cui all'art. 1194 c.c., richiedendo esso, invece, estratti conto di tipo analitico.

Ha, peraltro, precisato (v. p. 39 e seg.) di poter provvedere alla ricostruzione degli importi indebiti percepiti dalla Banca a titolo di capitalizzazione trimestrale mediante un metodo di tipo sintetico partendo non dalla rielaborazione analitica dei saldi di conto corrente, ma dagli scalari interessi con eliminazione dai saldi rilevati dagli estratti conto delle competenze applicate dalla Banca e rideterminando i nuovi saldi depurati da interessi e commissioni di massimo scoperto sui quali applicare poi gli interessi.

Ha, invece, sottolineato come gli estratti conto scalari rendano impossibile accertare l'eventuale prescrizione essendo in base ad essi impossibile verificare la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse non esistendo nessuna evidenza né di esse né della relativa data di disponibilità (NB.: la sottolineatura è di chi scrive) e, cioè, non esistendo nessuna evidenza dei dati necessari alla loro qualificazione in termini solutori e, quindi, di pagamento.

Il CTU ha, poi, evidenziato (v. p. 42 e seg.) anche l'impossibilità di individuare un saldo iniziale, il che presupporrebbe la conoscenza dell'intera movimentazione del conto corrente.

Con la relazione depositata il 7 ottobre 2014 ha poi proceduto nelle operazioni sulla base degli estratti conto scalari a seguito dell'ulteriore incarico conferitogli dalla Corte.

Ora, come si è detto più sopra ex ad. 2033 c.c. elementi costitutivi dell'indebito oggettivo sono (a) l'assenza di causa dabendi nonché (b) l'avvenuta esecuzione della prestazione non dovuta, mancando la quale non può essere ripetuto alcunché.

Nella materia oggetto di causa, quindi, l'indebito non si esaurisce nell'addebito - da parte della banca- sul conto corrente di poste illegittime, ma presuppone che a fronte di esso il cliente abbia eseguito la corrispondente prestazione accreditando il proprio conto in misura corrispondente,

In altri termini, se l'illegittimo addebito da parte della banca costituisce una componente dell'indebito, la relativa domanda ha ad oggetto immediato le rimesse con le quali viene eseguita da parte del cliente una prestazione non dovuta e di cui questi intende ottenere la restituzione.

L'eccezione di prescrizione ha, poi, il medesimo oggetto deducendosi con essa la preclusione, per effetto del decorso del tempo, della loro ripetizione.

Ne consegue innanzitutto che la possibilità tecnica di conteggiare, sulla base degli estratti conto scalati, gli interessi anatocistici addebitati non è, quindi; determinante ai fini che ora interessano venendo in tal modo ad essere integrato uno solo degli elementi costitutivi dell'indebito ed il relativo accertamento -in contrasto con il principio affermato dalla S.C. si basa comunque su di un procedimento di tipo ricostruttivo e non su dati contabili sufficientemente certi In ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento.

In secondo luogo, per quanto si è detto più sopra le argomentazioni svolte dal CTU in merito all'impossibilità di identificare le singole rimesse In base a detti estratti conto debbono valere non solo in relazione all'eccezione di prescrizione, ma anche alla domanda di indebito avendo i rispettivi accertamenti ed il rispettivo onere probatorio (a carico della banca quanto alla prescrizione, del cliente quanto alla ripetizione) sostanzialmente il medesimo presupposto (l'effettuazione delle rimesse) ancorché a differenti fini e non potendo l'onere della prova essere ritenuto assolto, in entrambi i casi, sulla soia base di un mero indizio dell'effettuazione di una rimessa privo per di più del relativo importo (v. la relazione il 15 gennaio 2014, in particolare a p. 34).

Né può ritenersi che ciò si risolva In un onere probatorio eccessivamente gravoso per il cliente.

Da un lato, infatti, egli riceve periodicamente gli estratti conto analitici (e non è controverso che ciò sia avvenuto anche nel caso di specie) mentre ex art. 119, ultimo comma, TUB ha il diritto sostanziale di ottenere copia della documentazione che lo riguarda.

In corso di causa, poi, il CT della Banca aveva fatto presente la sua disponibilità a depositare (N.B.: ancorché tardivamente) i necessari estratti conto in caso di accordo delle parti ma, non essendosi tale accordo perfezionato, il CTU non ha potuto che basarsi sulla documentazione prodotta.

Per le considerazioni che precedono, in accoglimento dell'appello proposto dalla banca ed in riforma della sentenza di primo grado la domanda della società appellata deve essere respinta per difetto di prova ed è appena il caso di rilevare che quanto si è detto vale evidentemente anche con riferimento al semplice accertamento del credito del cliente, presupponendo anch'esso l'assolvimento dei suddetti oneri probatori.

Resta da precisare che, quanto ad interessi ultralegali e CMS, la società attrice aveva in primo grado ammesso (v. l'atto di citazione, p. 17) la loro "*corretta e precisa pattuizione*" precisando che formava oggetto di contestazione soltanto il montante su cui essi erano stati calcolati: il rigetto della domanda relativamente ad esso comporta dunque l'assorbimento di quella attinente a tali componenti.

La riforma della sentenza di primo grado comporta altresì l'assorbimento degli ulteriori motivi dell'appello principale nonché dell'appello incidentale proposto dalla società con il quale è stato censurato unicamente il regolamento delle spese operato dal Tribunale,

Le spese dei due gradi seguono la soccombenza della società ex art. 91 c.p.c..

Quanto al parametro di riferimento della liquidazione, avuto riguardo alla riforma della sentenza di primo grado anche nel regolamento delle spese nonché ai principali dettati dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza 7.11.2013, n. 2181 devono per entrambi i gradi utilizzarsi i parametri di cui al D.M. 10.3.2014, n. 55.

Nel caso di specie, in difetto di prova di pattuizioni intercorse fra la parte vittoriosa ed il suo difensore; tenuto conto del valore del decisum (compreso nello scaglione sino ad € 260.000,00) e degli effetti della decisione; della complessità della controversia, del numero e dell'importanza delle questioni trattate, nonché del pregio dell'opera prestata e dei complessivi risultati del giudizio, le spese si liquidano come segue:

Primo grado:

- Fase di studio: € 2.400,00;
- Fase introduttiva: € 1.500,00;
- Fase istruttoria: € 3.000,00;
- Fase decisoria: € 3.500,00.

Il totale è di € 10.400,00, oltre rimborso forfettario del 15%, CPA ed IVA sull'imponibile se non detraibile dalla parte vittoriosa.

Non risultano, invece, spese vive documentate.

Secondo grado:

- Fase di studio: € 2.800,00;
- Fase introduttiva: € 1.500,00;
- Fase istruttoria: € 3.000,00;
- Fase decisoria: € 4.000,00.

Il totale è di € 11.600,00, oltre rimborso forfettario del 15%, CPA ed IVA sull'imponibile se non detraibile dalla parte vittoriosa ed oltre ad 1.009,23 per spese vive documentate (C.U. e notifica),

Il tutto pari ad € 12.609,23, oltre agli accessori.

P.Q.M.

a) In accoglimento dell'appello proposto dalla banca nei confronti della società avverso la sentenza n. 439/2012, pubblicata il 30 giugno 2012, del Tribunale di Verbania ed in totale riforma di tale sentenza, rigetta le domande della società;

b) Condanna la società a rifondere alle spese di entrambi i gradi liquidate come da motivazione in complessivi euro 10.400,00 per il primo grado ed euro 12.609,23 per il grado di appello, oltre a rimborso forfettario in misura del 15%, IVA e CPA;

c) Pone le spese di CTU relative ad entrambi i gradi, già provvisoriamente liquidate con separati provvedimenti, definitivamente a carico della società.

Così deciso in Torino, in Camera di Consiglio il giorno 18 settembre 2015

DEPOSITATO nella Cancelleria della Corte d'Appello di Torino il 07 ottobre 2015

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

EX PARTE CREDITORIS