Sentenza n. 1154 del 15.06.2017

Sentenza n. 1154
del 15.06.2017
Decisione il 26.04.2017
Decisa il 24.05.2017
depos. il 15.06.2017
Cron. .....
Rep. .....

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

PRIMA SEZIONE CIVILE

riunita in camera di consiglio e composta dai magistrati:

dott.ssa **Veronica Milone** **Presidente**

dott.ssa **Monica Zema** **Consigliere.**

dott.ssa **Mariannina Giuffrida** **Giudice Aus. rel. ed est**

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1757/11 R.G., promossa

DA

nato a , residente in Via c.f. elettivamente domiciliato in Via presso lo studio dell'Avv. , che lo rappresenta e difende per mandato in atti.

- Appellante -

CONTRO

s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, con sede in Palermo, , c.f. elettivamente domiciliato in presso lo studio dell'Avv. che lo rappresenta e difende per mandato in atti

- Appellata –

Oggetto: Appello – ripetizione di indebito .

All'udienza collegiale del giorno 1/2/2017, sulle conclusioni delle parti, come meglio illustrate infra, la Corte, su richiesta dei difensori delle stesse, poneva la causa in decisione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 20/5/2006, , premettendo di avere intrattenuto un rapporto di conto corrente con la

Sentenza n. 1154/2017 pubbl. il 15/06/2017
RG n. 1757/2011

, oggi s.p.a., chiedeva la rideterminazione dell'andamento del conto e del saldo finale, escludendo l'applicazione di tassi di interesse indeterminati, oltre che dall'anatocismo, dei costi non previsti in contratto, della commissione di massimo scoperto.

Specificava, a tal fine, di avere intrattenuto con il suddetto Istituto Bancario il rapporto di conto corrente con affidamento n. 110388/67 dal mese di gennaio 1985 al 16/1/1996; che alla chiusura lo stesso riportava un saldo negativo di €. 28.766,83, coperto mediante l'accensione di un mutuo contratto con il medesimo Istituto in data 22/12/1995.

Assumeva, che la Banca aveva provveduto alla illegittima applicazione di interessi ultralegali in quanto mai validamente pattuiti, con clausola di rinvio agli usi di piazza, in violazione dell'art. 1284 comma 3 c.c. e con l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale di interessi, spese e commissioni, in contrasto con l'art. 1283 c.c. .

Chiedeva, pertanto la condanna della Banca al pagamento della somma di €.41.725,82, sulla scorta della perizia di parte allegata, ovvero quella determinata da CTU.

Costituitosi in giudizio l'Istituto di Credito, eccepiva la prescrizione del credito, la novazione del rapporto, essendo stato stipulato un mutuo a seguito della chiusura del conto e, nel merito, la legittimità della applicazione di interessi convenzionali, della capitalizzazione trimestrale, delle commissioni.

Con sentenza parziale n. 364/2008 del 4/12/2008 il Tribunale di Catania, sez. distaccata di Acireale, dichiarava la prescrizione con riferimento ai pagamenti effettuati anteriormente al 3/5/1995, e con separata ordinanza disponeva CTU contabile con mandato di rielaborare il saldo del rapporto di c.c., procedendo, sulla base della documentazione in atti ad espungere la capitalizzazione trimestrale degli interessi e della cms, e un secondo conteggio con imputazione di rimesse agli interessi e spese e quindi al capitale.

Con sentenza n. 269/11, il Tribunale adito, definitivamente pronunziando, accoglieva parzialmente la domanda di ripetizione di indebito proposta dall'attore, condannando il s.p.a. al pagamento della somma

di €. 305,32 oltre interessi legali dal 3/5/1995 al soddisfo, con compensazione delle spese ivi comprese quelle di CTU.

Avverso dette sentenze, con atto notificato il 4/11/2011, proponeva appello , deducendone l'illogicità ed erroneità, per le ragioni esposte nell'atto di appello, e chiedendone la riforma con il favore delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituivail s.p.a., deducendo l'infondatezza dei motivi, chiedendone il rigetto col favore di spese e compensi.

Con ordinanze del 6/6 e 23/7/12 la Corte disponeva CTU contabile, per la rielaborazione del c.c. n. 110388/67, alla data di chiusura del medesimo, previa sostituzione dell'applicato tasso di interesse con il tasso legale di cui all'art. 1284 c.c..

All'udienza collegiale del 1/2/17, precisate le conclusioni, la causa veniva posta in decisione con la concessione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo di gravame l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata per avere il Giudice di prime cure, ritenuto sussistere la prescrizione per il periodo antecedente al 3/5/1996.

1.2) A giudizio della Corte il motivo è fondato e merita accoglimento.

Il tema della decorrenza della prescrizione nel rapporto di conto corrente bancario e' stato riesaminato dal S.C. che, con la nota sentenza n. 24418/2010, ha affermato che il termine di prescrizione decennale per la ripetizione delle somme indebitamente versate nel conto corrente bancario decorre dalla data di chiusura del conto, laddove i versamenti del correntista abbiano avuto funzione meramente ripristinatoria della provvista, ovvero, dalla annotazione della singola rimessa, laddove, quest'ultima, abbia avuto funzione solutoria, e cioe' sia confluita su un conto scoperto o in cui siano stati superati i limiti dell'affidamento concesso.

Alla stregua di tali principi, deve, quindi, innanzitutto, verificarsi se, nel caso che ci occupa, il conto corrente in questione sia stato o meno affidato, ovverosia correlato ad un contratto di apertura di credito in conto corrente.

Orbene, nella fattispecie in esame, sin dall'atto introduttivo parte attrice ha qualificato come affidato i conto corrente in questione ed, a fronte di tale specifica allegazione, la banca non ha mai contestato l'esistenza dell' affidamento, risultando, anzi, aver insistito per la legittimita' della commissione di massimo scoperto correlata all'esistenza dell'affidamento concesso al correntista, con la conseguenza che l'affidamento deve considerarsi provato ex art. 115 c.p.c..

Cio' posto, una volta accertato che il conto corrente era ab origine assistito dall'apertura di credito, deve, altresi', verificarsi su quale delle due parti gravi l'onere della prova in ordine alla natura solutoria o ripristinatoria delle singole rimesse.

Ritiene la Corte che, a fronte dell'azione di nullita' di alcune clausole contrattuali e dell'azione di ripetizione dell'indebito conseguenzialmente esperita dal correntista, la parte onerata dell'onere probatorio in questione sia la banca eccipiente la prescrizione.

Invero, all'attore ex art. 2033 C.C. compete l'onere di provare di aver effettuato degli spostamenti patrimoniali in favore dell'acciepiens e l'assenza originaria o il venir meno della causa giustificativa dei pagamenti, mentre compete alla banca, quale soggetto eccipiente la prescrizione, specificare quali siano le rimesse aventi natura solutoria, ed i singoli pagamenti in relazione ai quali sarebbe decorso il termine di prescrizione ed in relazione ai quali essa intende avvalersi della facolta' di eccepire la prescrizione.

E cio', in applicazione sia delle regole di cui all'art. 2967 C.C., sia, soprattutto, della natura dispositiva dell'eccezione di prescrizione, che, in quanto eccezione in senso stretto, impone all'eccipiente di allegare e provare i fatti fondanti l'eccezione stessa, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del Giudice.

Alla stregua di tali considerazioni, non avendo la banca appellante neppure allegato quali tra le rimesse avrebbero avuto natura solutoria, ed essendosi limitata a reiterare genericamente la, avversata, tesi secondo cui la prescrizione decorrerebbe, tout court, dalle singole annotazioni anziche' dalla chiusura del conto, l'eccezione di prescrizione va rigettata.

Alla luce di quanto sopra non corretta appare la decisione del primo giudice in merito alla prescrizione .

2) Con il secondo motivo di impugnazione, si lamenta l'erronea decisione in merito alla ritenuta interruzione della prescrizione per il periodo successivo al 3/5/1996 solo limitatamente alla domanda di ripetizione di interessi anatocistici, e non anche alle somme indebitamente pagate .

2.1) A giudizio del Collegio il motivo è fondato.

Nel caso in specie, la chiusura del rapporto di c.c. è avvenuta in data 16/1/1996, per come pacificamente ammesso anche dalla Banca appellata.

Risulta, inoltre, dagli atti di causa che il termine di prescrizione era stato interrotto dal correntista con lettera del 3/5/2005, ricevuta dal Credito Siciliano nella stessa data, nella quale si invitava e diffidava l'Istituto a restituire tutte le somme illegittimamente trattenute dall'inizio del rapporto di conto corrente ad oggi.

Erroneamente il Giudice di prime cure ha ritenuto evincersi, dal tenore letterale della suddetta missiva, la richiesta di ripetizione dei soli interessi anatocistici, mentre, invece, letteralmente :" *si invita e diffida il Vostro Istituto a restituire tutte le somme illegittimamente trattenute dall'inizio del rapporto di conto corrente fino ad oggi"*, nessun dubbio, pertanto appare esserci su quanto richiesto.

Nel caso in specie, la banca non ha mai prodotto il contratto di c.c., il quale è stato stipulato, per come accertato nella sentenza di primo grado, nel 1985.

All'uopo, in merito alla normativa applicabile al caso in specie si rileva che prima dell'entrata in vigore della legge 154/92 (legge sulla trasparenza bancaria) e del Testo Unico Bancario, D.lgs 385/93, non era previsto in generale, nell'ordinamento giuridico, un obbligo di forma scritta imposta ex lege per i contratti bancari.

Sino all'entrata in vigore della Legge 154/1992,pertanto,la norma applicabile (anche) ai rapporti bancari era l'art. 1284 c.c., in tal senso la giurisprudenza di legittimità, una per tutte Cass. 11020/93.

Nel caso in specie, in mancanza del contratto da cui risulti la pattuizione per iscritto degli interessi convenzionali, non vi è dubbio, che ai fini della

Sentenza n. 1154/2017 pubbl. il 15/06/2017
RG n. 1757/2011

verificazione dei tassi usurai, il ricalcolo debba essere effettuato sostituendo ai tassi applicati il tasso legale di cui all'art. 1284 c.c., senza alcuna possibilità di applicazione retroattiva della disciplina di cui alla Legge 154/1992.

Per quanto attiene alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, essendo stato accertato che il contratto di c.c. in specie è stato stipulato prima del 1995, non vi è dubbio che lo stesso soggiace al divieto di capitalizzazione degli interessi.

Sul punto è appena il caso di richiamare le reiterate statuizioni delle giurisprudenza di legittimità , tra le tante Cass. 23974/2010 e Cass. 8 maggio 2008 n. 11466, condivise da questo Ufficio con svariate pronunzie, secondo cui, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000 (che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 25, comma 3, d.lg. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia, fino all'entrata in vigore della delibera Cicr di cui al comma 2 del medesimo art. 25, delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza), siffatte clausole inserite in contratti di conto corrente stipulati in data antecedente, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, a una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("*opinio iuris ac necessitatis*").

Alla luce dei sopra detti principi, la Corte ha disposto nuova CTU, dando mandato al Consulente di rielaborare il saldo contabile del conto corrente n. 110388/67 alla data di chiusura del medesimo, intervenuta il 19/1/1996 previa sostituzione dell'applicato tasso di interesse con il tasso legale di cui

Sentenza n. 1154/2017 pubbl. il 15/06/2017
RG n. 1757/2011

all'art. 1284 c.c. ed eliminazione delle applicate commissioni e di ogni capitalizzazione degli interessi.

Dalla detta CTU è emerso che il saldo contabile rielaborato è pari a €. 10.022,09.

3) Per quanto sopra, assorbita ogni altra questione, la sentenza impugnata deve essere modificata riconoscendo il diritto di parte appellante alla restituzione, da parte dell'Istituto bancario della somma di €. 10.022,09, oltre interessi legali dalla domanda all'effettivo soddisfo;

Inoltre, deve riconoscersi il diritto dell'appellante alla restituzione della somma di €. 28.766,83 oltre interessi dalla domanda al soddisfo, indebitamente pagata alla Banca tramite l'accensione di un mutuo in data 22/12/1995, per come risulta dagli atti di causa e non contestato dall'Istituto, atteso che l'eccezione di novazione oggettiva del credito, rigettata in primo grado, non riproposta in sede di appello incidentale è stata oggetto di passaggio in giudicato.

Le spese seguono la soccombenza.

La liquidazione delle spese di lite relative al presente grado di appello deve essere effettuata, in considerazione del valore della controversia e dell'attività difensiva spiegata, secondo i criteri di cui al d.m. 10/3/2014 n. 55, in quanto la stessa interviene successivamente all'entrata in vigore del citato decreto.

Diversamente, le spese relative al giudizio di primo grado vanno liquidate secondo il d.m. 127 del 2004 in quanto la relativa attività si è esaurita sotto la vigenza delle stesse (Cass. n. 23318/2012)

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO

definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. 1757/11 R.G., in riforma della sentenza non definitiva n. 364/08, resa in data 4/12/2008, e di quella definitiva n. 269/11, resa in data 20/4/11 dal Tribunale di Catania, sez. distaccata di Acireale così provvede:

condanna il s.p.a. al pagamento in favore di , la somma di €. 38.788,92 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

Condanna il s.p.a. alla rifusione, nei confronti dell'appellante, delle spese del giudizio di primo grado che si liquidano in complessivi €. 6.036,00 , oltre accessori di legge.

Condanna il s.p.a. alla rifusione, in favore dell'appellante, delle del presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi €. 9.515,00, oltre accessori di legge.

Pone definitivamente a carico del s.p.a., le spese delle consulenze tecniche d'ufficio, come separatamente liquidate.

Così deciso nella Camera di Consiglio della I Sezione Civile della Corte di Appello di Catania il giorno 24/5/2017.

IL GIUDICE AUS. EST. **IL PRESIDENTE**

Dr.

15 GIU. 2017