

SENTENZA N.

52

REPERTORIO N.

53

13 GEN. 2017

Avv. Alberto Foggia
Via della Scuola 1 - Tel. 050.542703
56127 PISA



REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Seconda Sezione Civile

La Corte di Appello di Firenze, Sezione II Civile, composta dai magistrati:

- | | |
|------------------------------|------------------|
| - dr. MARIA GIUSEPPA D'AMICO | Presidente |
| - dr. ISABELLA MARIANI | Consigliere |
| -dr. SIMONETTA AFELTRA | Consigliere rel. |

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n. **993/2011** R.G.

Promossa da

~ con il patrocinio

degli avv. ALBERTO FOGGIA, BRUNO POLLONI e GIULIO CASELLI come da procura a margine dell'atto di citazione in appello

Appellante

Contro

BANCO POPOLARE Società Cooperativa (già CASSA DI RISPARMIO DI LUCCA PISA e LIVORNO SPA) con il patrocinio degli avv. _____ e _____

_____ come da mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta

Appellata

La causa è stata tenuta in decisione all'udienza del **13.7.2016** sulle seguenti

Conclusioni: come in atti. In questi:

Parte appellante: "Piaccia alla Corte di Appello di Firenze, reiectis contrariis, riformare parzialmente la sentenza impugnata e, in accoglimento dell'appello proposto:

1- ritenere dichiarare che l'appellante aveva diritto al pagamento da parte dell'appellata dell'intera somma di € 30.216,75, indicata nella c.t.u. di primo grado e

Su

non al minor importo di € 3830,11 , riconosciute dal Tribunale di Lucca con la sentenza impugnata;

2- conseguentemente condannare l'appellata a pagare all'appellante l'ulteriore residua somma di € 26.386,64 costituita dalla differenza tra € 30.216,75 di cui alla c.t.u. e il minor importo di € 3830,11, riconosciuto alla stessa appellante con la ripetuta sentenza del Tribunale di Lucca n. 463-2010.

Con gli interessi legali sul suindicato importo di € 26.386,64 a decorrere dall'11/5/2005 data della domanda relativa al giudizio di primo grado al soddisfo;

-Porre a carico dell'appellata l'intero costo della c.t.u.;

-Con vittoria delle intere spese di causa notulate del giudizio di primo grado, 12,5% % rimborso spese generali sui diritti onorari, IVA e CAP come per legge"

Parte appellata : "Si chiede che l'appello venga rigettato e che parte appellante venga condannata al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di secondo grado"

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato

ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Lucca n. 463/2010 del 2.3.2010 con la quale detto Tribunale , nel giudizio promosso da questa nei confronti di Bipielle Società di Gestione Credito spa quale mandataria della CASSA DI RISPARMIO DI LUCCA spa ha:

-dichiarato la nullità della clausola del contratto di conto corrente che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi e della commissione di massimo scoperto ;
- per l'effetto ha accolto parzialmente l'azione restitutoria ed ha condannato la banca a restituire all'attrice la minor somma di euro 3830,11, oltre interessi legali.

In particolare, il Tribunale gravato :

- dopo aver premesso che la- chiedeva la rideterminazione del saldo di due aperture di credito con affidamento sui conti correnti 3428613 e 629-20, previa declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi e della commissione di massimo scoperto e con domanda di condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente incassate;

- ha ritenuto che :

- a) la questione della validità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovesse essere risolta alla stregua dell'orientamento più volte ribadito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in quanto basata non già su "uso normativo" , ma su un "uso negoziale";

- b) la domanda di restituzione di somme, previa declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale era dunque fondata e in sede di rideterminazione del saldo occorreva tener conto della capitalizzazione "annuale" fino a quando la Banca non aveva adottato la medesima "periodicità", come peraltro ritenuto anche dalla stessa attrice;
- c) con riferimento all'eccezione di prescrizione parziale avanzata dalla Banca, ha affermato che era "irragionevole" ipotizzare che il termine di prescrizione non decorresse anche in pendenza del rapporto, ma solo dalla sua chiusura, dato che tale ultima ipotesi doveva ritenersi contrastante con il regime di cui agli artt. 2934 e 2935 cc e con le stesse finalità dell'istituto della prescrizione oltre che con le previsioni di cui all'art. 119 TUB che limita a dieci anni l'obbligo della Banca di conservare la documentazione afferente il conto;
- d) in tale ottica riteneva che l'eccezione di "prescrizione decennale" fosse fondata (non quella di prescrizione quinquennale, trattandosi di azione di indebito susseguente a declaratoria di nullità) e investiva il diritto alla restituzione per il periodo antecedente all'11.5.1995, non avendo l'attrice depositato atto di interruzione del termine prescrizionale diverso dalla domanda giudiziale dell'11.5.2005;
- e) tenuto conto dell'eccepita prescrizione e in relazione alla capitalizzazione degli interessi e alla CMS, quale conseguenza della ritenuta nullità della clausola anatocistica, **riteneva di quantificare l'indebito in € 3830,11** (come da f. 8 della ctu poi riepilogato a 15-16 punto 3 della ctu esperita in primo grado nella parte delle "conclusioni"), **oltre interessi legali dalla domanda**, con ciò accogliendo solo parzialmente la domanda attrice.

Avverso detta sentenza ha interposto gravame

Il gravame è stato respinto per i seguenti motivi:

- 1) la sentenza aveva erroneamente ritenuto prescritto il credito per la parte antecedente all'11.5.1995 e quindi condannato la convenuta al pagamento della minor somma di € 3830,11 rispetto a quella di € 30.216,75 accertata dal ctu per il periodo 1.1.1988-31.12.2003, quando invece avrebbe dovuto tener conto della chiusura definitiva del rapporto, invece che aderire a quell'orientamento minoritario che riteneva che ogni singola prestazione avesse una sua "autonomia", con la conseguenza che l'azione di prescrizione decorrerebbe da ogni singolo addebitamento invece che dalla chiusura (come poi definitivamente ribadito da SU 24448 del 2.12.2010);

2) la sentenza doveva essere riformata anche in relazione alle spese di lite e di ctu da porre esclusivamente a carico della Banca convenuta.

Con memoria ritualmente depositata si costituiva l'Istituto di credito e chiedeva il rigetto del gravame.

Istruita la causa con documenti, la stessa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 13.7.2016, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe e previa concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato.

1. Posto che è pacifico tra le parti (v. comparsa di risposta in appello a f. 8 e comparsa conclusionale dell'appellante a f. 1) che l'unico punto "controverso", devoluto in sede di impugnazione è l'applicazione o meno della prescrizione decennale a far data dalla domanda giudiziale dell'11.5.2005 anziché dalla estinzione del conto corrente, occorre premettere che, per quanto risulta dalla ctu a f. 4, il periodo temporale oggetto di indagine decorre per il conto ordinario 3428613 dal 1° gennaio 1988 e termina il 31 dicembre 2003 (v. All. 7 e 8 della ctu) e quanto al conto effetti salvo buon fine 629/20 termina il 13 maggio 1998.

Tanto si premette, atteso che la Banca - solo nella comparsa conclusionale in appello del 2.9.2016 - eccepisce tardivamente, che il primo conto sarebbe tuttora aperto e comunque "*inesistenza di pagamenti suscettibili di ripetizione*" e si duole, sempre tardivamente e senza aver mai spiegato "appello incidentale" sul punto, che parte attrice abbia promosso "azione di condanna" anziché d'accertamento e giungendo, sempre in comparsa conclusionale d'appello, a prefigurare "*inammissibilità dell'avversa domanda*".

2. Ciò premesso, si deve rilevare che il motivo di gravame **deve essere scrutinato alla luce della recente sentenza delle S.U. n. 24428 del 2.12.2010** (successiva di pochi mesi alla sentenza gravata) e avverso la quale l'appellato Istituto di credito richiama giurisprudenza minoritaria e di merito che ha ritenuto di non seguire l'interpretazione del Supremo Collegio a SU e di perseverare nell'indirizzo per il quale il termine di prescrizione decorrerebbe dai singoli versamenti.

Questa Corte, invece, non ha alcuna incertezza nel far proprie le considerazioni della sentenza 24428/2010: con tale pronuncia le SU, proprio al fine di definitivamente dirimere ogni questione in ordine al momento iniziale dal quale far decorrere il termine di prescrizione, ha distinto tra "pagamenti solutori" (ossia avvenuti in ipotesi di rapporto di conto corrente non oggetto di affidamento e per scoperto del

medesimo, o in presenza di superamento dell'affidamento concesso per cui la prescrizione iniziava a decorrere da ogni singolo pagamento) e "pagamenti ripristinatori" - ossia tesi a reintegrare la provvista nei conti correnti oggetto di affidamento - per cui la prescrizione iniziava a decorrere soltanto dalla chiusura definitiva del rapporto.

In particolare il Supremo Collegio ha così statuito: *"L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è **soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.**"*

Deve osservarsi, al riguardo, in consonanza con Cass. 26.2.2014 n. 4518 menzionata anche dall'appellante e da cui pure non vi è motivo di discostarsi, che si deve **presumere la natura ripristinatoria dei versamenti, trattandosi di contratto di durata**, ponendo l'onere della prova della natura solutoria a carico di chi ne eccepisce l'esistenza (v. Cass. 4518/2014 cit: *"i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici"*).

Sul punto è, quindi, fondata la contestazione dell'appellante circa l'assoluta tardività oltre che genericità di un'eccezione di prescrizione attinente ad "ogni operazione" effettuata.

Invero, solo in comparsa conclusionale d'appello f. 16, senza alcuna precisazione di sorta, si fa riferimento a non individuati versamenti "di natura solutoria" e solo con tale atto conclusivo si mette in dubbio anche l'esistenza di "conti affidati" (con inevitabile eccezione di tardività, sollevata dalla appellante in memoria di replica del 31.10.2016 a f. 1 e 2) senza poi nemmeno precisare se si trattasse di conti "attivi" oppure "scoperti" e "passivi" e quali fossero eventualmente le rimesse successive di

segno positivo (i versamenti, gli accreditamenti) che, riducendo il debito nei confronti della banca, avrebbero avuto valore di pagamento.

Il tutto senza che la Banca appellata tenga conto - nel momento in cui solo ora giunge a contestare l'esistenza di "conti affidati" - che, trattandosi di contratti risalenti al 1988, si sarebbe potuto trattare anche dei cd. fidi di **fatto**, secondo quanto eccepito dalla *4* e data la possibilità di scoperti e sconfinamenti di conti correnti anche senza formale apertura di credito **sulla cui esistenza nella prassi bancaria si menziona Cass. 22.6.2016 n. 12965 e Cass. 17090/2008** (quest'ultima ha precisato che "nel regime previgente all'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 17 febbraio 1992 n. 154, il quale ha imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari, era consentita la conclusione "per facta concludentia" di un contratto di apertura di credito)" .

Comunque sia, risulta però dirimente osservare che trattasi evidentemente di prospettazione della Banca generica, imprecisata e comunque oramai tardiva, atteso che la Banca non si è limitata (come vuole sostenere nella memoria di replica del 25.10.2016 a f. 2) solo a mere "puntualizzazioni", ma ha cercato di introdurre circostanze mai prima prospettate, giungendo, ancora in memoria di replica, a chiedere una nuova ctu "contabile", che chiaramente avrebbe natura esplorativa.

3. Da quanto fin qui esposto consegue l'accoglimento dell' appello, nel senso che la Banca deve essere condannata al pagamento della ulteriore somma di **€ 26.386,64** risultante dalla differenza fra l'importo di € 30.216,75 (individuato quale differenza a credito della correntista, secondo quanto indicato dal CTU nella relazione a f. 8 e nelle conclusioni a f. 15) ed euro 3.830,11, invece riconosciuto dalla sentenza impugnata, oltre interessi legali decorrenti dalla domanda (11.5.2005).

4. Residua da vagliare il secondo motivo di gravame con il quale l'appellante si duole che le spese di lite e di ctu siano state poste a suo carico parzialmente.

In effetti, alla luce dell'accoglimento dell'appello e ai sensi dell'art. 336 cpc, non vi è ragione di porre le spese di lite e di ctu in parte a carico dell'appellante, dovendo anche gli oneri in tal senso sostenuti gravare integralmente sulla parte soccombente.

5. Pertanto la sentenza viene riformata parzialmente nel senso sopraindicato, mentre per il resto viene confermata e le spese di ambo i gradi, oltre che quelle di ctu devono quindi far carico alla parte in toto soccombente.

PQM

La Corte di Appello di Firenze, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da :

avverso la sentenza del Tribunale di Lucca n. 463/2010 del 2.3.2010 così provvede:

1)-in parziale riforma della sentenza gravata :

---a) condanna BANCO POPOLARE Società Cooperativa al pagamento in favore dell'appellante dell'ulteriore somma di € 26.386,64 oltre interessi legali decorrenti dall'11.5.2005 ;

---b) pone a carico di quest'ultima per intero le spese di lite nella misura indicata dal primo Giudice oltre che quelle della ctu contabile svolta in primo grado

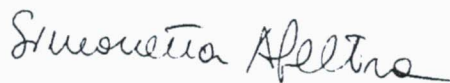
2) conferma nel resto la sentenza gravata;

3) condanna l'appellato BANCO POPOLARE Società Cooperativa al pagamento delle spese processuali di questo grado in favore dell'appellante, che liquida in €. 6615,00 per compensi , oltre 15% rimb. forf. ex art 2 comma 2 DM 55/2014 e oltre oneri accessori di legge.

Così deciso in Firenze in data 29.11.2016

Il Consigliere estensore

Simonetta Afeltra



Il Presidente

Maria Giuseppa D'Amico



Depositato in Cancelleria
il 13 GEN 2017
IL CANCELLIERE
Maria Carnemolla

