

-322

Corte Appello Torino
I Sezione Civile



R.G. N. 878/2008

CRON. 403/12

REP.CV. 378/12

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO - SEZIONE I CIVILE

RIUNITA IN CAMERA DI CONSIGLIO NELLE PERSONE DEI SIGNORI MAGISTRATI:

23 FEB 2012

Dott. Mario GRIFFEY

PRESIDENTE

Dott. ssa Caterina MAZZITELLI

CONSIGLIERE

Dott. Edoardo BARELLI INNOGENTI

CONSIGLIERE Rel.

ha pronunciato la seguente

Oggetto: interessi anatocistici

SENTENZA

nella causa civile promossa in sede di appello da

FALLIMENTO

in persona del curatore avv.

elettivamente domiciliata in Torino via Assarotti n.15 presso lo studio dell'avv. Tiziana

4) Soriento che la difende come da procura in atti

- PARTE APPELLANTE -

CONTRO

In persona del legale rappresentante, elettivamente

domiciliato in Torino, p

presso lo studio dell'

34 CURSUS)

che lo difende come da procura in atti

- PARTE APPELLATA -

Udienza collegiale di spedizione del 15 novembre 2011

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Conclusioni per l'appellante all'udienza del 15.11.2011.

Respinta ogni contraria istanza eccezione e deduzione.

Voglia l'Ecc. ma Corte D'Appello adita.

In totale riforma dell'impugnata sentenza.

Condannare la convenuta al pagamento in favore del fallimento

della somma di C113.242,00 indebitamento percepita, con riferimento al rapporto di conto corrente 101955 intervenuto tra la e l'allora

con decorrenza 18.2.1993 - 14.4.2000, a titolo di capitalizzazione degli interessi debitori, applicazione dell'art. 1194 c.c., commissione di massimo scoperto e per ogni altro onere accertato come indebito dal consulente di parte Prof. Luciano Quattrocchio nel corso delle operazioni peritali concluse con l'elaborato del CTU Dott.ssa Patrizia Goffi, depositato in data 22.6.2011

In subordine per la minore somma accertata dal CTU. In ogni caso, oltre interessi e rivalutazione monetaria. Con il favore delle spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre oneri di CTU e CTP, IVA e CPA come per legge.

CONCLUSIONI DELLA PARTE APPELLATA

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, *contrariis reiectis*,

in via principale

respingere in quanto infondato l'appello del Fallimento e confermare la sentenza n. 2122/07 resa inter partes dal Tribunale di Torino, sez. VI, dott. Repelli, in data 5 febbraio - 28 marzo 2007, mandando assolta; da ogni pretesa avversaria;

in via subordinata, per la denegata ipotesi in cui l'appello del Fallimento

dovesse essere ritenuto in tutto o in parte fondato ed in parziale riforma della sentenza n. 2122/07 resa inter partes dal Tribunale di Torino, sez. VI, dott. Repelli, in data 5 febbraio - 28 marzo 2007,



accogliere l'appello incidentale proposto da [redacted], sub lettera B), nn. 2, 3 e 4 della comparsa di risposta,-

per l'effetto, rigettare come inammissibili ed infondate tutte le pretese avversarie, assolvendo [redacted] dalle domande ex adverso avanzate;

in via di ulteriore subordine, pronunciare la compensazione del preteso credito del Fallimento con il credito vantato dall'esponente in dipendenza della violazione da parte della [redacted] in bonis dei doveri di buona fede e correttezza nella conclusione e nell'esecuzione del contratto in questione,

nella misura da determinarsi in corso di causa o, comunque, da liquidarsi in via equitativa dal Giudice;

In ogni caso

con il favore di spese, diritti ed onorari di giudizio, oltre a IVA, CPA e rimborso forfettario ex art. 14 T.P.

IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nella sentenza impugnata lo svolgimento del procedimento di primo grado dinanzi al Tribunale di Torino è così descritto: "Con citazione ritualmente notificata (il 9/9/2003 - ndr) la [redacted] conveniva la [redacted] esponendo di aver concluso con quest'ultima un contratto di conto corrente accessorio ad un'apertura di credito, il quale, tra l'altro e per l'ipotesi di saldi debitori, la chiusura trimestrale del conto medesimo e la capitalizzazione con identica cadenza degli interessi a credito della controparte, evidenziava la nullità della citata previsione contrattuale con riferimento al contemplato effetto anatocistico sugli interessi passivi (ostandovi il divieto sancito dall'art. 1283 cc ed in assenza di usi normativi in proposito) e rimarcava che tale vizio era già stato sottolineato ante causam con una missiva inviata all'istituto di credito che aveva replicato (alla richiesta di rimborso delle somme indebitamente percepite) domandando il pagamento immediato a suo credito e provvedendo quindi a vendere i titoli precedentemente costituiti in pegno a suo favore; instava di conseguenza per la declaratoria di nullità sia nei termini sopra evidenziati sia con riferimento alla concorrente previsione della c.d. commissione di massimo scoperto.

nonché, previa coerente ricostruzione contabile dei reciproci rapporti di dare e di avere, per la condanna della convenuta alla restituzione di quanto indebitamente percepito in costanza di rapporto, comunque in un ammontare non inferiore ad euro 22.123,88.

La si costituiva in giudizio eccependo in primo luogo l'intervenuta prescrizione del credito restitutorio ex adverso: nel merito evidenziava l'inapplicabilità dell'art. 1283 c.c. al rapporto per cui è causa, ed in ogni caso l'esistenza di un uso normativo conforme alle previsioni contrattuali, risalente nel tempo e come tale positivamente accertato in epoca anteriore all'attuale codice nonché recepito dall'art. 8 L.154/92 invocando in subordine la legittimità di una capitalizzazione con cadenza annuale; rimarcava inoltre la piena legittimità della clausola relativa alla c.d. commissione di massimo scoperto, ed altresì l'irripetibilità delle somme richieste in restituzione, corrisposte in adempimento di un'obbligazione naturale: da ultimo sottolineava la condotta della controparte, contraria, nella conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale, ai criteri di correttezza e buona fede.

All'udienza del 7/4/2004 si costituiva, in vece della società attrice, il curatore del fallimento di quest'ultima.

Nel corso dell'istruttoria veniva assunta una consulenza tecnico contabile finalizzata a ricostruire, sulla base di alcuni criteri aritmetici alternativi consacrati nei quesiti demandati al consulente i rapporti di dare e avere tempo per tempo intercorsi tra le parti; la causa veniva infine assunta a decisione sulle conclusioni in epigrafe riprodotte".

La causa veniva decisa dalla sentenza n.2122/07 con la quale il giudice adito rigettava la domanda condannando l'attore al rimborso delle spese processuali sostenute dalla società convenuta nonché a sopportare il costo della CTU.

Avverso tale sentenza proponeva appello il fallimento della lamentando la erronea applicazione dell'art.1194 CC alla fattispecie in esame, la considerazione della sussistenza e legittimità della commissione massimo scoperto applicata al rapporto di conto corrente intercorso tra le parti e, infine, la mancanza di una valida pattuizione dell'interesse ultralegale non potendo essere ritenuta valida la clausola di

determinazione del tasso mediante rinvio alle condizioni generalmente praticate sulla piazza. Chiedeva pertanto la riforma della impugnata sentenza e, previo accertamento della illegittimità della capitalizzazione degli interessi passivi conteggiati dalla banca appellata, la condanna di quest'ultima alla restituzione della somme indebitamente percepite, oltre interessi e rivalutazione nonché vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituiva l'appellato istituto di credito chiedendo il rigetto della impugnazione e proponendo, in via incidentale condizionata, appello contro la sentenza richiamando tutte le eccezioni già formulate in primo grado.

Dopo la prima udienza la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e quindi la stessa, con la documentazione prodotta e sulla base delle conclusioni delle parti, come sopra meglio riportate, passava in decisione ma, con ordinanza del 16/11/2010, la stessa veniva rimessa in istruttoria e disposta una nuova consulenza affidata allo stesso CTU già nominato in primo grado e però con diverso quesito, che teneva conto della evoluzione giurisprudenziale in materia e che veniva integrato, a richiesta della difesa della banca appellata, anche con riferimento all'applicazione dell'art.1194 CC. Quindi all'esito della CTU la causa, sulle conclusioni della parti come sopra meglio riportate, veniva nuovamente trattenuta in decisione alla udienza del 15/11/2011.

Motivi della decisione

L'appello è fondato e deve essere accolto mentre deve essere rigettato quello incidentale della banca appellata.

In via preliminare la Corte osserva che sulla eccezione di prescrizione sollevata dalla banca in primo grado e respinta dal giudice di prime cure non è stata proposta impugnazione e quindi la questione (che, peraltro, nessuna delle parti solleva in appello) è passata in giudicato.

1.1 Inapplicabilità dell'art.1194 CC

Con il primo motivo il fallimento ha censurato il primo giudice laddove lo stesso ha ritenuto applicabile alla fattispecie del qua il criterio di imputazione di cui all'art.1194 C.C. e senza l'esclusione della commissione massimo scoperto (di seguito CMS)



ritenuta indebita dalla società e poi dal fallimento di quest'ultima. Infatti secondo la difesa dell'appellante *"l'art.1194 CC non è invocabile perché per imputare a pagamento una determinata somma occorre che il credito sia liquido ed esigibile ed occorre che il creditore abbia la disponibilità del credito. Non è così per la banca nell'ambito di un rapporto di conto corrente bancario, ancor più se affidato. In realtà la banca ha la disponibilità e dunque ha la liquidità ed esigibilità solo quando revoca la linea di credito e chiede il rientro oppure alla scadenza del contratto, Prima di allora la banca non può pretendere alcun pagamento poiché è solo il cliente che può beneficiare della disponibilità delle somme versate o concesse dalla banca"*.

La difesa della banca appellata ha replicato che l'appellante non ha specificamente censurato il punto di partenza del ragionamento del primo giudice ovvero la mancata prova di una formale apertura di credito insieme alla stipula del contratto di conto corrente e, pertanto, non sarebbero censurabili le conseguenze di tale statuzione. Senonché, in proposito, deve osservarsi che lo stesso primo giudice ha affermato che *"non risulta conclusa tra le parti alcuna formale apertura di credito, per contro il rapporto complessivamente considerato venne caratterizzato da sconfinamenti accordati dall'Istituto di credito convenuto, pendendo i quali ebbero corso le rimesse effettuate tempo per tempo dalla (v. pag.10). E ancora "... l'eliminazione di ogni effetto anatocistico ... dal calcolo degli interessi maturati tempo per tempo in favore della banca per effetto dell'utilizzazione della somma di fatto accreditata per concessione di uno "sconfinamento" in assenza di fido..."*.

Il che significa, senza ombra di dubbio, che, nonostante la mancanza di una formale apertura di credito (dal punto di vista del contratto cartaceo – anche se dagli estratti conto – v. il primo del 31/5/1993 nel fascicolo del fallimento - si legge "tassi in essere a debito per APC" – che non può significare altro che apertura credito - fiduciaria decorrenza 24/5/1993, data di apertura del conto corrente 10/955) vi fu un "affidamento" di fatto della banca, come del resto emerge chiaramente dal semplice esame degli estratti conto (prodotti in atti), dal fatto che sin dal primo anno (1993) di apertura del conto corrente n.10/955 (v. allegato n.1 alla CTU) il conto era "in rosso" (passivo) e tuttavia lo stesso è proseguito fino al 2003, quando la società ha chiesto il ricalcolo del debito e si è vista immediatamente vendere i titoli dati in pegno alla banca.

Appare allora certo che, impugnare l'applicazione dell'art.1194 C.C. al rapporto di conto corrente sulla base della situazione di fatto venutasi a creare tra correntista e banca (che ha sempre consentito gli "sconfinamenti") anche senza contestare il punto di partenza del ragionamento del primo giudice (mancanza di apertura di credito), significa superare la mancanza di un formale contratto di apertura di credito per attenersi però al fatto, allegato in causa e valutato sussistente anche dal primo giudice (che ha riconosciuto sussistente lo sconfinamento continuo), per contestare l'applicazione dell'art.1194 CC sulla base della ricostruzione del rapporto così come si è concretamente sviluppato nel corso del tempo tra le parti. Del resto in primo grado la CTU (v. relazione in primo grado) sulla base della analisi degli estratti conto esaminati, aveva individuato una soglia di affidamento (empirica) di £.230 milioni (vedi le tabelle con la casella intestata "fido"). Tuttavia tale soglia di affidamento non è stata precisamente individuata neanche con la CTU disposta in sede d'appello e allora deve domandarsi su chi gravava l'onere della prova della reale entità dell'affidamento al fine di stabilire il discrimine tra "pagamento" e "rimessa" destinata a rimpandere la misura dell'affidamento nuovamente utilizzabile dal correntista (come insegnato dalla Suprema Corte con la sentenza n.24418/2010). La risposta non può essere che una sola (in virtù del principio di prossimità della prova) ed è che quella prova incombeva alla banca. Infatti quest'ultima aveva tutto l'interesse a definire quale era stata la soglia dell'affidamento (concesso in concreto al correntista) al fine di stabilire quali versamenti del correntista rientrassero nel limite previsto (ricostituzione della misura dell'affidamento) e quali (quelli oltre il "fido") costituissero "pagamenti", con la conseguente applicabilità, a questi ultimi, del criterio di imputazione di cui dell'art.1194 C.C. Apparirebbe invero troppo semplice (e comodo) non dare la prova della soglia di affidamento e da ciò far derivare, conseguentemente, che i versamenti del correntista siano da considerare tutti - indistintamente - dei "pagamenti" eseguiti su un conto corrente passivo, senza tener conto della concreta realtà del rapporto (con affidamento di fatto concesso dalla banca al correntista).

La questione va pertanto rovesciata, nel senso che, in mancanza di prova della soglia di affidamento (concretamente effettuato dalla banca verso la propria cliente

i versamenti costantemente effettuati nel tempo dalla correntista non possono

essere considerati tutti "pagamenti" bensì "rimesse" effettuate per ripristinare l'affidamento sul quale il correntista poteva contare e continuare a godere. Di conseguenza deve concludersi, parafrasando l'insegnamento della Suprema Corte nella sentenza sopra citata, che il versamento eseguito dal cliente su un conto corrente, il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso (di fatto, per *facta concludentia*) dalla banca, non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca a vedersi restituire le somme date al correntista (credito che, in costanza del rapporto di conto corrente, non è scaduto e quindi non è esigibile), bensì quello, appunto, di ricostituire la misura dell'affidamento riutilizzabile, ampliando (di nuovo) la facoltà di indebitamento concessa dalla banca (nella specie senza un limite preciso contrattualmente determinato e precisamente individuato).

Del resto era stata la stessa difesa della banca a chiedere una integrazione del quesito da affidare al CTU nel senso che *"...la risposta sia elaborata, con riguardo alla applicazione dell'art. 1194 CC sia rispondendo negli esatti termini di cui al quesito, sia applicando tale norma alle rimesse che risulteranno avere carattere solutorio in quanto effettuate al di là dell'affidamento"* (la cui soglia, però, non è mai stata specificamente individuata e provata).

La Corte ritiene, inoltre, di aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità in base al quale il meccanismo di imputazione di cui all'articolo 1194 CC, risolvendosi in una modalità prettamente estintiva, ha motivo e possibilità di operare unicamente in sede di chiusura (se non definitiva, quanto meno periodica) del rapporto, ovvero allorché le reciproche posizioni di dare/avere tra le parti siano tutte non soltanto liquide o liquidabili ma anche esigibili. Infatti *"la disposizione dell'articolo 1194 CC, secondo cui senza il consenso del creditore il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese, presuppone la simultanea esistenza della liquidità e della esigibilità di ambedue i crediti e cioè sia di quello per capitale che dell'altro, accessorio per interessi o spese..."* (V. Cassazione 27 ottobre 2005 n. 20904 nonché Cass. 15 luglio 2009 n. 16448. In fattispecie di risarcimento del danno da atto illecito, ma con principio di diritto applicabile anche al conto corrente bancario).

Va d'altra parte considerato come, nella specie, non possa parlarsi di una vera e propria "imputazione del debitore" (limitandosi il correntista ad effettuare delle rimesse senza



imputazione alcuna) e come, soprattutto, le stesse parti del rapporto contrattuale, nel prevedere la capitalizzazione periodica degli interessi (quantomeno a partire dal 1 luglio 2000), avessero, perciò soltanto, convenuto la inesigibilità del credito per interessi fino alla scadenza periodica prevista; inoltre non appare rispondente alla realtà che la banca, dopo aver messo a disposizione del cliente una determinata somma in conto corrente (con o senza formale affidamento), possa pretendere il pagamento degli Interessi debitori in maniera continuativa, cioè man mano che questi si producano. Se è vero, Infatti, che gli interessi si producono giorno per giorno, non può dirsi, di norma, che gli stessi possano essere altresì pretesi dalla banca "giorno per giorno" (operazione che risulterebbe anzitutto antieconomica, stante il rapporto tra oneri di contabilizzazione e di riscossione da un lato e la verosimile esiguità degli importi dovuti quotidianamente per interessi).

Come lucidamente affermato nella sentenza n. 3793/2005 del Tribunale di Torino che questa Corte ritiene di condividere totalmente - *"Non è infatti previsto dal contratto bancario degli interessi, che pur maturano giorno per giorno, possano essere richiesti in pagamento giorno per giorno. Ciò sembra, anzi, se non letteralmente vietato dal contratto stesso, sostanzialmente contrastante con l'erogazione del credito, in quanto è palesemente stridente che la banca, nel momento in cui consente al correntista, sulla base di un affidamento o indipendentemente da esso, di attingere al credito, per importi sia unitariamente sia complessivamente magari consistenti, pretenda tuttavia giorno per giorno il pagamento di piccole somme a titolo di interessi, con il risultato pratico che il correntista non è mai in grado di conoscere esattamente l'effettivo ammontare della sua disponibilità, il saldo essendo sempre influenzato dallo stillicidio quotidiano dei microcalcoli e prelievi degli interessi..."*

In difetto, pertanto, se non di liquidità, quantomeno di esigibilità del credito della Banca per Interessi è, dunque, legittimo escludere, secondo il su riportato orientamento giurisprudenziale, l'applicabilità, nella specie, del criterio di imputazione di cui all'articolo 1194 CC.

In conclusione tra le varie ipotesi formulate dal c.t.u. in base al quesito affidatogli, dovranno essere prese in considerazione solo quelle calcolate "senza l'applicazione del criterio di cui all'articolo 1194 CC".

1.2 Sulla Commissione Massimo Scoperto

Con il secondo motivo l'appellante ha contestato che, nel domandato ricalcolo dei rapporti di dare/avere tra la correntista e la banca, non sia avvenuta la decurtazione, oltre che degli interessi anatocistici, anche delle somme prelese dalla banca a titolo di commissione di massimo scoperto, considerata priva di causa, e quindi nulla anche per la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi (passivi) cui la prima accedeva, essendo detta commissione un costo aggiuntivo agli interessi.

La Corte, come in altre precedenti sentenze di questa sezione, ritiene che la CMS non sia nulla in sé, avendo una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma di denaro per un certo periodo di tempo indipendentemente dal suo utilizzo, rientrando perciò a tutti gli effetti in un costo che è tenuto a sopportare colui che utilizza il credito bancario, quale esborso pecuniario correlato al rapporto in base al quale ha fruito del credito (rapporto di apertura di credito che, però, nella specie manca formalmente). Pertanto alla stessa non può applicarsi il divieto anatocistico, relativo ai soli interessi, e dovrà calcolarsi solo alla chiusura definitiva del conto, sempre però detta clausola che sia stata determinata specificamente e per iscritto. Quindi la legittimità della clausola presuppone la sua esistenza, ovvero che la stessa sia stata pattuita specificamente tra le parti, mentre di ciò non vi è alcuna prova scritta in causa. Anzi, dal doc.31 prodotto dalla stessa banca appellata in primo grado, emerge che nel modello di apertura di conto corrente bancario per cui è causa, la casella relativa alla commissione massimo scoperto sia rimasta vuota, senza alcuna grafia o indicazione della misura della stessa. Pertanto la relativa clausola non può dirsi validamente approvata e sottoscritta dal correntista, la cui volontà di adeguarsi al pagamento di un tale costo non può ricavarsi in modo tacito neppure dalla mancata contestazione degli estratti conto, che pure riportavano l'applicazione di detta CMS, perché *"In tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art.1832 CC rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile e non*

preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino" (v. Cass. 19/3/2007 n.6514 14/2/2011 n.3574 e 26/5/2011 n.11626).

Mancando la prova della pattuizione scritta della commissione massimo scoperto e risultando la stessa un voce di costo, capitalizzata trimestralmente al pari degli interessi passivi, deve ritenersi allora che, in questo caso, la CMS sia un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, con la conseguenza che la relativa clausola è nulla come quella relativa agli interessi anatocistici (v. Cass. n.11772/2002).

In conclusione anche l'indebito importo addebitato al correntista a detto titolo (e pari a complessivi €.9.422,20) deve essere restituito all'appellante fallimento

1.3 Sulla pattuizione non scritta degli interessi ultralegal

Con il terzo motivo l'appellante ha contestato che il Tribunale non ha tenuto conto della mancata prova - che incombeva sulla banca - della pattuizione scritta di un saggio d'interesse (passivo) ultralegale.

La difesa della appellata banca replica che tale motivo sarebbe inammissibile perché sollevato solo in questo grado d'appello.

In proposito deve ricordarsi che "la domanda giudiziale deve essere interpretata non solo nella sua formulazione letterale ma anche - e soprattutto - nel suo sostanziale contenuto e con riguardo alle finalità che la parte intende perseguire. Deriva da quanto precede, pertanto, che anche un'istanza non espressamente e formalmente proposta può ritenersi implicitamente introdotta e virtualmente contenuta nella domanda dedotta in giudizio quando di trovi in rapporto di connessione necessaria con il petitum e la causa pretendi e non ne estenda l'ambito oggettivo di riferimento" (v. Cass.3/3/2008 n.5743).

Orbene che una simile contestazione fosse stata effettuata nell'ambito della difesa dell'appellante lo si evince anche dalla circostanza (che altrimenti non si spiegherebbe) che la stessa banca, in primo grado, ha tentato di dimostrare l'esistenza di una valida pattuizione del tasso passivo per il cliente attraverso la richiesta di prova per testi (che è stata respinta dal giudice di prime cure con la ordinanza del 10/1/2005) relativa alla affissione, nei locali (dell'Istituto di credito) aperti al pubblico, dei fogli informativi sulle condizioni normalmente applicate alla clientela. Pertanto, siccome il tasso di interesse

ultralegale avrebbe dovuto essere espressamente pattuito per iscritto (v. Cass. 11/1/2006 n.266), il rinvio alle condizioni generalmente praticate sulla piazza è certamente affetto da nullità ai sensi dell'art.4 della legge n.154/92 e dell'art.117, comma 6, del Dlgs n.385/93 (T.U.B).

In conseguenza di tale nullità deve essere presa in considerazione la ipotesi 1, alternativa A (proposta a pag.11 della CTU del 21/6/2011) ovvero la applicazione del tasso legale degli interessi nel periodo tra l'apertura del conto corrente (maggio 1993) e la fine dell'anno 1993, quindi l'applicazione del tasso di interessi di cui all'art.117 del TUB, riferito a quello massimo del BOT a dodici mesi, trattandosi di operazioni passive (per il cliente) ai sensi dell'art.7, 7° comma lettera a) dello stesso T.U.B., dal 1/1/1994 al 30/6/2000 e, infine, il tasso di interessi praticato dalla banca con la capitalizzazione periodica reciproca fino alla chiusura del conto corrente (aprile 2003), con un eccedenza percepita dalla banca e, quindi, da restituire al fallimento del correntista [redacted] pari a €.81.667,19 (importo che, aggiunto a quella delle CMS di €.9.422,20, porta la somma da restituire a complessivi €.91.089,39, escludendo la capitalizzazione trimestrale e quella annuale degli interessi ma solo fino al 1/7/2000, data in cui è stata consentita la capitalizzazione periodica a condizioni di reciprocità, come sarà detto in seguito, in risposta ai motivi di appello incidentale).

Peraltro detto risultato del CTU – alle cui conclusioni questa Corte ritiene di poter aderire perché precise ed esaurienti nonché prive di vizi logici – si pone in posizione quasi mediana rispetto ai calcoli effettuati dal CTP dell'appellante (prof. Quattrocchio – che però considera anche gli interessi attivi virtuali a favore del correntista – che non sono stati richiesti espressamente e che, comunque, riguardano solo il primo, brevissimo, periodo del rapporto di conto corrente), che oscillano tra €.89.907 ed €.96.325 e dal CTP (dott. Tropicini) della banca appellata, che variano tra €.74.287,14 ed €.94.143,49 (in entrambi i casi, rispettivamente, con e senza applicazione dell'art.1194 CC).

II. Con l'appello incidentale la banca appellata ha riproposto diverse eccezioni.

II.1 Con il primo motivo la banca appellata insiste sulla esistenza di un uso normativo relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari richiamando autorevole

dottrina e giurisprudenza, anche di legittimità (Invero datata) che, tuttavia, risulta definitivamente superata dalla sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite 4/11/2004 n.21095 alla cui motivazione questa Corte deve rinviare il lettore perché contiene tutte le risposte ai dubbi sollevati dalla banca. Peraltro deve essere aggiunto che l'orientamento delle Sezioni Unite ha trovato ulteriori conferme successive nella giurisprudenza di legittimità che questa Corte ritiene di non dover sovvertire. Così si esprime, infatti, la Cassazione civile, sezione prima, con la sentenza 30 novembre 2007 n.25016 : *"in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'articolo 76 costituzione - l'articolo 25, comma 3, decreto legislativo n. 342 del 1998, il quale aveva fatto salve le validità e l'efficacia, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma due del medesimo articolo 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, 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'articolo 1283 c.p.c. Le stesse, infatti, sono basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanze, operando in un certo modo, a una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico (opinio iuris ac necessitatis)".*

In sede di ricalcolo dei rapporti di dare/avere tra la banca e la cliente deve quindi accogliersi il criterio della rimozione di qualsivoglia effetto anatocistico. La capitalizzazione degli interessi, in altri termini, deve essere esclusa con riguardo a qualsiasi periodicità, anche quella annuale, salvo quanto si dirà in seguito circa la delibera del CICR 9/2/2000.

Il.2 Con il secondo motivo di appello incidentale la banca appellata deduce l'inapplicabilità al conto corrente bancario - quale contratto atipico complesso formato da elementi del conto corrente ordinario e del mandato - dell'articolo 1283 c.p.c. con una

dotta dissertazione (con citazione di dottrina e giurisprudenza, invero datata) da pag.27 a 49 della comparsa di costituzione e risposta che, tuttavia, risulta superata dall'ormai costante insegnamento derivato dalla sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n.21095/04 (che segue alle sentenze nn.2374, 3096 e 12507 del 1999, con principio ribadito nella sentenze nn.4490 e 8442/2002 e n.12222/03 e a cui è seguita la sentenza n.21141/07) a cui questa Corte ritiene di non doversi discostare e alla cui motivazione si rinvia superare ogni dubbio della difesa della banca.

11.3 Con il terzo motivo la banca appellata insiste per la sostituzione della capitalizzazione trimestrale degli interessi con quella annuale ma nella comparsa conclusionale della banca si legge (a pag.44) che *"la difesa scrivente non può che prendere atto della pronuncia n.24418/2010 resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha ritenuto che il saldo dei rapporti di conto corrente debba essere rideterminato (almeno sino al 30/6/2000) in assenza di qualsiasi forma di capitalizzazione"*. Pertanto la Corte, preso atto di quanto sopra, ritiene di non dover argomentare il rigetto di detto motivo di appello incidentale (evidentemente mutuato dalla comparsa di risposta in appello depositata prima della citata sentenza della Suprema Corte a SS.UU), limitandosi soltanto ad evidenziare, comunque, che l'art.1283 CC, al di fuori delle ipotesi in esso contemplate, esclude ogni tipo di capitalizzazione, sia essa trimestrale, semestrale o annuale.

11.4 Con il quarto motivo la banca censura la sentenza impugnata laddove il primo giudice ha ritenuto non ravvisabili nel caso di specie le previsioni contenute nella delibera CICR del 9/2/2000 *"senza peraltro entrare nel merito della vicenda mancando i presupposti per una condanna restitutoria della banca"* (v. pag.7 della sentenza di primo grado). Il motivo è fondato e deve essere accolto perché la banca ha effettuato le prescritte pubblicazioni e comunicazioni al cliente relative alle nuove condizioni di reciprocità nella capitalizzazione periodica e del resto l'appellante Fallimento, sul punto, non ha formulato alcuna contestazione. Ragion per cui si deve prendere in considerazione la ipotesi 1 (punto IV del quesito) dei conteggi del CTU (i cui risultati sono stati sopra riportati) che, appunto, prevedono la capitalizzazione periodica (anche

infrannuale) e reciproca dal 1/7/2000 al 14/4/2003, data di chiusura del conto (con gli interessi passivi, ricalcolati al 30/6/2000, che sono confluiti nel computo dei numeri debitori successivi a tale data - v. pag.7 della CTU).

Il.5 Con il quinto motivo la banca appellata ha reiterato l'eccezione della applicazione della regola della *soluti retentio* a tutti i pagamenti ricevuti dalla banca direttamente dal proprio cliente debitore, avendo la effettuato i versamenti in adempimento di obbligazioni naturali, per cui, alla inesistenza di un uso normativo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, non dovrebbe ritenersi automaticamente conseguente il diritto alla retrocessione delle somme corrisposte.

La Corte deve tuttavia osservare che il pagamento degli interessi anatocistici non rientra nella previsione di cui all'art.2034 CC perchè non ricorrono, nella specie, i requisiti necessari alla individuazione di un'obbligazione naturale, ovvero la "spontaneità della prestazione" e il convincimento di eseguire doveri morali o sociali.

Il.6 Con il sesto motivo la banca eccepisce la violazione dei doveri di correttezza e buona fede da parte della cliente che, a suo dire, avrebbe reputato conveniente fruire delle condizioni contrattuali offerte dalla banca (piuttosto che cercare altrove fonti di finanziamento), con la riserva mentale però di contestare successivamente la validità delle singole clausole, per cui la banca chiede la compensazione del preteso credito del fallimento con il controcredito dalla stessa vantato per la violazione dei doveri di cui sopra e da liquidare anche in via equitativa da parte del giudice.

Il motivo deve essere disatteso perchè parte da una mera congettura e non è suffragato da alcun elemento probatorio neppure indiziario (sia in ordine all'an che al quantum debeatur), soprattutto ove si tenga presente quale fosse la reale situazione in cui si trovavano i clienti delle banche di fronte al potere di queste ultime di dettare unilateralmente le regole per l'accesso al credito negli anni ('80 e '90) precedenti alla emanazione della normativa posta a tutela degli utenti (bisognosi di credito) e della evoluzione giurisprudenziale (sia di merito che di legittimità), attestata dai rilevanti mutamenti in materia intervenuti dalla fine degli anni '90 fino ad oggi.

III. In conclusione, in totale riforma della impugnata sentenza del Tribunale di Torino, a seguito della accertata nullità delle clausole contrattuali di cui sopra, la

_____ deve essere condannata alla restituzione, in favore dell'appellante Fallimento _____ della complessiva somma di €91.089,39, oltre agli interessi legali (esclusa la rivalutazione trattandosi di credito di valuta) dalla data della domanda (dovendosi presumere la buona fede dell'accipiens ex art.2033 CC) al saldo effettivo.

All'accoglimento dell'appello consegue la condanna della banca appellata al rimborso delle spese processuali sostenute dall'appellante Fallimento per entrambi i gradi di giudizio - spese che, tenuto conto del valore della causa e dell'attività svolta, sono liquidate nel dispositivo della presente sentenza, facendo indicativamente riferimento ai parametri costituiti dalla "vecchia" tariffa professionale, abolita dall'art.9 del DL n.1/2012 in attesa della nuova normativa in materia di compensi ai difensori delle parti.

Per quanto riguarda però la nota del consulente di parte appellante (prof. Quattrocchio) - sebbene liquidata in €4.000 dal giudice delegato al fallimento - la stessa non può essere riconosciuta tra le spese rimborsabili alla parte vittoriosa Fallimento _____.

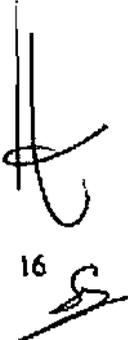
_____ in mancanza della prova dell'effettivo esborso sopportato da quest'ultima, così come previsto dalla sentenza della Corte di Cassazione 7/2/2006 n.2605 (riportata anche dalla difesa della banca appellata).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino, sezione prima civile, in accoglimento dell'appello proposto dal Fallimento della _____ di _____ e _____ avverso la sentenza n.2122/07 del Tribunale di Torino così provvede:

dichiarata la nullità delle clausole contrattuali relative alla misura degli interessi passivi, alla capitalizzazione trimestrale e alla commissione di massimo scoperto contenute nel conto corrente 10/955 aperto presso l'istituto di credito da _____.

_____ dichiara tenuta e condanna _____ alla restituzione, in favore del Fallimento _____ di _____ e _____ della complessiva somma di €91.089,39, oltre agli interessi legali dalla data della domanda al saldo effettivo.

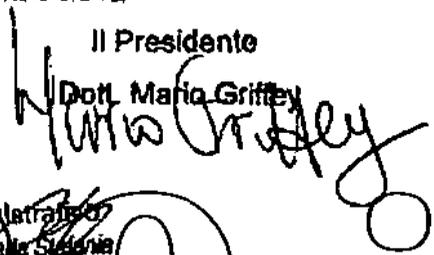


16

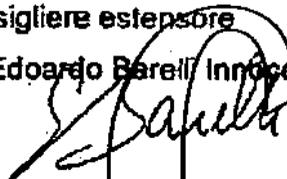
Condanna l'appellata al rimborso delle spese processuali sostenute per entrambi i gradi di giudizio dall'appellante Fallimento che si liquidano, per il primo grado in €.157,58 per esborsi e in €.5.000,00 per compenso professionale del difensore, e per il secondo grado in €.509,84 per esborsi e in €.9.000,00 per compenso del difensore, oltre a CPA e IVA come per legge.
Così deciso in Torino, in camera di consiglio, il 10 febbraio 2012

Il Presidente

Dott. Mario Griffey



Consigliere estensore
Dott. Edoardo Berelli Innocenti



Direttore Amministrativo
RUSCAZZO dr.ssa Maria Stefania

DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino il

23 FEB 2012

Direttore Amministrativo
RUSCAZZO dr.ssa Maria Stefania

MINUTA DEPOSITATA in Cancelleria
in data 22/2/2012

CASO it