



CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE 1[^] CIVILE

COMUNICAZIONE DI DEPOSITO DELLA SENTENZA

VEDASI ALLEGATO

con invito alle parti di provvedere alla registrazione presso l'Agenzia delle Entrate competente.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE I CIVILE

N.	Sen.
N.	Rep.
N.	F.N.

riunita in camera di consiglio in persona di:

dr. Baldo Marescotti Presidente
dr. Maria Rosaria Sodano Consigliere
dr. Cesira D'Anella Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, decisa nella camera di consiglio del 1 ottobre 2014 promossa

DA

rappresentata e difesa dall'avv. Franco Fabiani
giusta procura alle liti a margine dell'atto di citazione in appello
appellante

CONTRO

Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l.

rappresentata e difesa dall'avv. prof.

marginale dell'atto di costituzione in appello

appellata

giusta procura alle liti a

causa avente ad oggetto impugnazione della sentenza del Tribunale di Milano n.
resa il 15.7.2011 e pubblicata il 19.7.2011

conclusioni delle parti: come da fogli allegati.



**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER
L'APPELLANTE**

Piaccia all'Ill.ma Corte D'Appello, *contrariis reiectis*,

In via preliminare di rito

Rigettare la eccezione di nullità della sentenza n. _____ di primo grado e conseguentemente la eccezione nullità dell'atto di citazione in riassunzione per difetto di procura alle liti

In via preliminare di merito

Rigettare l'appello incidentale relativo alla eccezione di prescrizione e della richiesta condanna della appellante al pagamento in restituzione degli addebiti contestati praticati nei dieci anni anteriori alla notifica dell'atto di citazione della differenza tra gli interessi capitalizzati trimestralmente e quelli calcolati semestralmente e/o annualmente.

Rigettare l'appello incidentale condizionato relativo ai versamenti "solutori".

In via principale

accogliere la domanda della appellante e quindi accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito nonché dell'addebito di somme per spese di chiusura periodica del conto, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti di primo grado ossia dal 1° trimestre 1989 al 23 agosto 2003, e per l'effetto, condannare la convenuta a pagare alla appellante della somma di € 88.304,22 come risultante dalla esperita perizia tecnico contabile svolta in primo grado e allegata agli atti per restituzione di somme dalla correntista corrisposte per i titoli di cui sopra, con gli interessi di mora calcolati al saggio di cui al D.Lgs. 231/02 dalla domanda al saldo effettivo.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) 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.

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI MILANO - SEZ. I

- udienza 27 maggio 2014 -

- Consigliere Istruttore il dott. D'Anella,

Nella causa della **BANCA POPOLARE DI MILANO Soc. coop. a r.l.**

....., con l'avv. prof.

- appellata e appellante in via incidentale -

c o n t r o

la con l'avv. Franco Fabiani

- appellante e appellata in via incidentale -

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

PER LA BANCA POPOLARE DI MILANO SOC. COOP. A R.L.

Piaccia alla Corte Ecc.ma, ogni diversa e contraria istanza, deduzione, eccezione disattesa e rejeta, così

Giudicare

- 1) *in via di appello incidentale, in rito*
 - dichiarare la nullità della sentenza impugnata in quanto emessa a conclusione di un processo introdotto con atto di citazione viziato per difetto di procura alle liti e, per l'effetto, condannare a restituire alla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. quanto ricevuto (direttamente o per il tramite del difensore antistatario) dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. in esecuzione della sentenza di primo grado;
- 2) *in via di appello incidentale, nel merito*, in parziale riforma della sentenza impugnata, confermata l'intervenuta estinzione per prescrizione delle pretese restitutorie dell'attrice per il periodo anteriore ai dieci anni precedenti alla notificazione dell'avversario atto di citazione, limitare la condanna della Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. alla restituzione per il solo periodo dei dieci anni precedenti alla notificazione dell'atto di citazione della sola differenza tra gli interessi computati in base alla capitalizzazione trimestrale e quelli computati in base ad una capitalizzazione semestrale ovvero, in subordine, annuale e, per l'effetto, condannare a

restituire quanto ricevuto in eccedenza, per tutte le ragioni illustrate in narrativa (cfr. § 8.1-8.5) dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi legali dalla data del pagamento al saldo;

3) *in via principale, nel merito*

- dichiarare inammissibile e comunque integralmente respingere l'avversario appello; *in subordine*, per la denegata e non creduta ipotesi in cui venga in tutto o in parte accolta l'avversaria impugnazione, *in via di appello incidentale condizionato*, accertare, con riferimento ai versamenti c.d. "solutori" (secondo la definizione data da Cass. SS.UU. 2 dicembre 2010, n. 24418), l'intervenuta estinzione per prescrizione delle pretese restitutorie dell'attrice per il periodo anteriore ai dieci anni precedenti alla notificazione dell'avversario atto di citazione, e conseguentemente limitare nel *quantum* la condanna della Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l.;

4) *in ogni caso* con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente e del precedente grado del giudizio, con conseguente condanna di
a restituire a Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. quanto ricevuto a tale ultimo titolo in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi legali dalla data del pagamento al saldo.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con sentenza n. _____, resa in data 15 luglio 2011 e pubblicata il 19 luglio 2011, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando sulla domanda svolta da _____ nei confronti della Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l., così statuiva:

- dichiarava la nullità della clausola del contratto di conto corrente stipulato in data 16.4.1998, nella parte in cui prevedeva l'anatocismo e la prassi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e condannava la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di euro 4.355,51 oltre agli interessi al tasso legale dal 5.10.2007 al saldo;
- condannava la convenuta alla rifusione delle spese processuali sostenute da parte avversa, da distrarsi in favore del procuratore antistatario;
- poneva a carico della convenuta le spese della consulenza tecnica d'ufficio.

_____ ha interposto gravame avverso la predetta sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati, chiedendo dichiararsi l'illegittimità della prassi di capitalizzazione trimestrale degli interessi, nonché l'illegittimità di quanto corrisposto a titolo di interessi ultralegali e di commissioni di massimo scoperto dal 1 trimestre 1989 (corrispondente alla prima contabile versata in atti) e la conseguente condanna dell'appellata a restituire la somma di euro 88.304,22 oltre agli interessi di mora di cui al dlgs. n. 231/02 dalla domanda al saldo.

L'appellata ha resistito al gravame ed ha proposto appello incidentale, reiterando le eccezioni, di rito e di merito, svolte nel giudizio di prime cure.

Osserva la Corte.

a) Sull'eccezione di nullità dell'atto di citazione in riassunzione.

L'appellata ha reiterato l'eccezione di nullità dell'atto di citazione in riassunzione, disattesa dal giudice di prime cure, deducendo che tale atto non conteneva alcun valido conferimento di procura al difensore, ma soltanto il richiamo ad una procura rilasciata per l'originario giudizio, introdotto davanti al Tribunale di Busto Arsizio. Ciò posto, atteso che con l'atto di riassunzione l'attore aveva formulato domande

nuove (quella di corresponsione della rivalutazione monetaria e di interessi moratori) deduce la Banca il difetto di valida rappresentanza processuale di [redacted] e la nullità insanabile dell'atto di citazione in riassunzione.

L'eccezione è infondata.

Invero nell'atto con cui è stato introdotto il giudizio davanti al Tribunale di Busto Arsizio l'attrice aveva formulato domanda di ripetizione di indebito, chiedendo la restituzione della somma di euro 210.269,56 oltre agli interessi di mora.

Riassunto il giudizio davanti al Tribunale di Milano, l'attrice aveva formulato le ulteriori domande di "*rivalutazione monetaria*" e di "*interessi legali di mora sulla somma rivalutata*", alle quali aveva poi rinunciato; ed infatti nel precisare le conclusioni aveva chiesto la restituzione degli importi indebitamente versati "*oltre interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo*".

Ciò posto, appare senz'altro condivisibile la pronuncia resa sul punto dal giudice di prime cure, che ha rilevato come la tempestiva rinuncia alle domande nuove introdotte abbia determinato una sostanziale identità tra le domande svolte nell'atto introduttivo del giudizio e quelle proposte nell'atto di riassunzione, con la conseguenza che il procuratore non aveva necessità di munirsi di una nuova procura alle liti.

b) Sull'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito.

Il giudice di prime cure ha accertato che tra le parti erano intercorsi due rapporti di conto corrente: il conto n. [redacted] aperto in data anteriore al 1989 e chiuso il 27 maggio 1998, per il quale non era stato prodotto il relativo contratto scritto e quello n. [redacted], aperto il 16 aprile 1998 e chiuso il 23.8.2003.

Per quanto riguarda la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione, il Tribunale ha applicato l'art. 2 comma 61 L. 26.2.2011 n. 10 (norma dichiarata costituzionalmente illegittima in data successiva alla pronuncia impugnata) ed ha statuito che il diritto di contestare le annotazioni in conto è soggetto a prescrizione ordinaria, decorrente dall'annotazione che si assume illegittima.



Conseguentemente, considerato che nel caso di specie la domanda di ripetizione di indebito era stata formulata con atto di citazione notificato in data 5 ottobre 2007, ha ritenuto prescritte le pretese restitutorie fatte valere dall'attore per il periodo antecedente al 5 ottobre 1997.

L'appellante principale ha impugnato la statuizione deducendo che, in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità del succitato art. 2 comma 61 L. 26.2.2011 n. 10, il dies a quo per la decorrenza del termine di prescrizione decorre dalla data di chiusura del rapporto di conto corrente, in quanto soltanto da quel momento il saldo finale diventa certo, liquido ed esigibile.

Deduce pertanto che nel caso di specie l'azione di ripetizione di indebito debba decorrere dalla prima contabile bancaria versata in atti (risalente al 1 trimestre 1989) anziché dal 5 ottobre 1997.

L'appellata contesta le deduzioni di parte avversa, affermando che anche dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 2 comma 61 dlgs. citato, debba applicarsi il principio in base al quale il termine di prescrizione dell'azione decorre dalla data di ciascun singolo addebito.

Osserva poi l'appellata che in ogni caso la controparte non aveva provato - come era suo specifico onere probatorio - che i conti correnti oggetto di causa fossero assistiti da una o più aperture di credito, circostanza che costituisce il presupposto per negare che vi siano stati versamenti di natura solutoria.

Osserva la Corte.

In seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 61 legge 26 febbraio 2011 n. 10 la questione inerente il termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito nel rapporto di conto corrente bancario deve senz'altro essere risolta secondo i principi fissati dalla Suprema Corte con la pronuncia Sez. Un. n. 24418/10, secondo cui allorché il contratto intercorso tra le parti abbia natura di apertura di credito in conto corrente, l'azione di ripetizione di indebito si prescrive nel termine di dieci anni dalla chiusura del conto; allorché il contratto bancario non sia assistito da un'apertura di credito ovvero vi siano state

operazioni extrafido, l'azione si prescrive dalla data dei singoli addebiti, in quanto essi hanno natura solutoria.

Nel caso di specie l'appellante ha sempre affermato che il contratto intercorso tra le parti aveva natura di apertura di credito in quanto, pur in assenza del relativo contratto scritto, la Banca aveva di fatto concesso al correntista l'utilizzo di un fido, funzionale allo svolgimento dell'attività di impresa (v. in particolare pag. 16 atto d'appello).

La tesi difensiva dell'appellante trova conferma nelle modalità stesse di svolgimento del rapporto contrattuale: in particolare gli estratti conto trimestrali versati in atti evidenziano la costante applicazione di interessi passivi, segno inequivoco del fatto che la Banca avesse concesso al cliente un affidamento; in caso contrario infatti l'appellante non avrebbe potuto trovarsi costantemente "in debito" nei confronti dell'istituto di credito, senza che la Banca ne richiedesse il rientro.

Pertanto tali concordi ed univoci elementi di prova dimostrano che la Banca aveva tacitamente accordato al cliente una linea di fido.

Ciò posto, considerato che l'appellante ha offerto idonea prova dei fatti costitutivi della domanda (esistenza di un'apertura di credito in conto corrente) deve ritenersi che spettasse alla Banca appellata dimostrare gli elementi sottesi all'eccezione di prescrizione dell'azione, secondo i criteri di ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c.

Nel caso di specie l'appellata si è limitata ad eccepire la prescrizione dell'azione, ma non ha offerto alcun elemento di prova idoneo a dimostrare che nel corso del rapporto contrattuale vi fossero stati versamenti di natura solutoria, con conseguente decorrenza del termini di prescrizione dalla data dei singoli pagamenti.

Per tali motivi deve ritenersi che l'azione di ripetizione di indebito, formulata con atto di citazione notificato in data 5 ottobre 2007, non sia prescritta, in quanto il primo contratto di conto corrente è stato chiuso in data 16 aprile 1998 ed il secondo in data 22.8.2003.

c) Sulla quantificazione delle somme percepite in eccedenza dalla Banca.

Le censure mosse dall'appellante incidentale alla sentenza, nella parte in cui il giudice di prime cure ha dichiarato la nullità della clausola anatocistica per contrarietà a norme imperative, sono infondate, in quanto la pronuncia è conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr. Cass. Sez. Un. n. 21095/04) e non è obiettivamente censurabile.

E' parimenti condivisibile la pronuncia impugnata, nella parte in cui il giudice di prime cure ha statuito che la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale comporta che al rapporto di conto corrente non debba applicarsi alcuna capitalizzazione (trattasi di un principio pacifico nella giurisprudenza di merito e di legittimità, che trova conferma da ultimo nella pronuncia resa dalla Cass. Sez. Un. n. 24418/10).

Infine debbono essere respinte le doglianze dell'appellante incidentale circa l'erronea quantificazione dell'importo posto a carico della Banca a titolo di cms e spese.

Invero nel corso del giudizio di primo grado l'attore aveva riconosciuto di nulla pretendere a titolo di cms e spese per il periodo successivo al 16 aprile 1998 ed aveva aderito alle risultanze della consulenza tecnica di parte convenuta: infatti nelle sue conclusioni definitive l'attrice aveva chiesto la condanna dell'istituto convenuto alla restituzione della somma di euro 88.304,22 *“rinunciando alla somma di euro 4.021,69 evidenziata dal CTU a titolo di cms addebitate dopo il 16 aprile 1998”*.

L'importo di euro 88.304,22 corrisponde al calcolo effettuato dal consulente tecnico di parte convenuta quale ipotesi 1-4, elaborato sulla base dei seguenti presupposti: nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dal 1 trimestre 1989 al 23 agosto 2003, applicazione del tasso d'interesse convenzionale per il conto corrente n. [redacted] eliminazione delle cms e delle spese soltanto in relazione al primo conto corrente n. [redacted] che non risultava stipulato per iscritto e non per il secondo contratto.

In conclusione, accertata l'illegittimità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dal 1 trimestre 1989 al 23 agosto 2003 (dovendosi escludere la

prescrizione dell'azione di ripetizione di indebitto per il periodo anteriore al 5 ottobre 1997) seguendo i criteri di calcolo condivisi dalle parti, l'importo percepito in eccedenza dalla Banca viene ad essere quantificato in euro 88.304,22.

Per tali motivi, in parziale riforma della sentenza impugnata la Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l. deve essere condannata a restituire a _____ la somma di euro 88.304,22, oltre agli interessi legali dal 5.10.2007 al saldo.

Il pagamento delle spese del grado segue la soccombenza.

Tali spese, tenuto conto dei parametri previsti dal D.M. 55/14 ed in particolare del valore della controversia, della quantità e qualità delle questioni trattate, possono essere congruamente liquidate in complessivi euro 7.990,00 (euro 7.000,00 per onorari ed euro 990,00 spese contributo unificato) oltre oneri di legge, somma da distrarsi in favore dell'avv. Franco Fabiani, antistatario.

P.Q.M.

in parziale riforma della sentenza n. 9781/11, resa dal Tribunale di Milano in data 15.7.2011 e pubblicata il 19.7.2011, così provvede:

condanna la Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l. a restituire a _____ la somma di euro 88.304,22, oltre agli interessi legali dal 5.10.2007 al saldo;

conferma per il resto l'impugnata sentenza;

condanna l'appellata Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l. a rifondere a _____

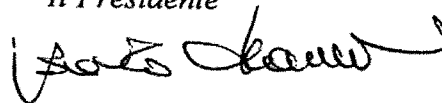
le spese del grado, liquidate in euro 7.990,00 oltre oneri di legge, somma da distrarsi in favore dell'avv. Franco Fabiani, antistatario.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 1 ottobre 2014

Il consigliere rel.



Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE

Oggi

19 NOV. 2014.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO