

N. R.G. 3448/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione Prima civile**

nelle persone dei seguenti magistrati:

Massimo Meroni	Presidente
Serena Baccolini	Consigliere
Silvia Giani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3448/2018** promossa in grado d'appello

DA

(C.F. _____), in
persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in via ALBERTOLLI
9, 22100 COMO, presso lo studio dell'avv. FABIANI FRANCO, che la
rappresenta e difende, giusta procura agli atti

APPELLANTE

CONTRO

BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI (C.F. 09722490969), in persona del
legale rappresentante, elettivamente domiciliata in via _____, 1



26900 LODI, presso lo studio dell'avv.
rappresenta e difende, giusta procura in atti

che la

APPELLATA

Oggetto: Contratti bancari

Conclusioni

Per

Voglia la Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, *contrariis reiectis*, in accoglimento dell'appello promosso ed in totale riforma della sentenza impugnata n. 6871/18, emessa all'esito del contenzioso RG 54544/14, dal Tribunale di Milano, in data 19 giugno 2018, pubblicata in data 19 giugno 2018 e notificata in data 03 luglio 2018, così giudicare:

Nel merito

previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via preliminare (con espresso riferimento alla avversa richiesta di declaratoria di inammissibilità dell'appello per supposta violazione della norma di cui all'art. 342 c.p.c.), in via istruttoria ed incidentale, in accoglimento della domanda dell'appellante, accertare e dichiarare l'illegittimità dell'applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo all'entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, dell'applicazione di un tasso d'interesse debitore superiore al saggio legale e, dal 1° gennaio 1994, superiore al tasso *ex art.* 117 D.lgs 385/93 e dell'addebito di somme per spese di chiusura periodica del conto e per Commissioni di Massimo Scoperto e per l'effetto, condannare l'appellata a pagare alla appellante la somma di € 33.434,47 come emergente dalla svolta attività istruttoria o la maggiore o minor somma ritenuta di giustizia oltre agli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.



Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa (per entrambi i gradi di giudizio), comprensivi di oneri per la consulenza tecnica d'ufficio, ivi incluso quanto eventualmente anticipato e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfettario spese generali (15%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario.

*

Per BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis:

In via preliminare

A. Dichiarare inammissibile l'appello proposto ex adverso in quanto redatto in violazione dell'art. 342 comma I, nn. 1 e 2 c.p.c. e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata.

B. Dichiarare inammissibile ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. l'appello proposto ex adverso per tutti i motivi esposti in atti e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata.

In via principale

C. Dichiarare inammissibile e comunque rigettare perché destituito di fondamento giuridico e fattuale l'appello proposto ex adverso e tutte le domande ivi formulate per tutti i motivi esposti in atti, e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata.

In via subordinata

D. Accogliere comunque le conclusioni formulate in primo grado dal Banco Popolare, ora Banco BPM S.p.A., come precisate in atti.

IN OGNI CASO, con vittoria di spese e competenze di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su tutte le domande che risultano ultronee rispetto all'unico motivo di appello ex adverso dedotto. Si dichiara sin



d'ora di non accettare il contraddittorio sulle eventuali domande e/o eccezioni nuove che venissero formulate da controparte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudizio di primo grado

1. Con sentenza depositata il giorno 19 giugno 2018, n. 6871/2018, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 54544/2014 RG, promossa da [redacted] nei confronti di BANCA POPOLARE DI MILANO SCARL, ha così deciso:

P.Q.M.

- 1) in accoglimento dell'eccezione di prescrizione proposta da parte convenuta BANCO POPOLARE s.c., rigetta la domanda di ripetizione dell'indebitto proposta da [redacted] s.r.l.
- 2) Condanna altresì [redacted] s.r.l. a rimborsare in favore di BANCO POPOLARE s.c. le spese di giudizio, che liquida in € 3.627,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA.
- 3) Pone definitivamente le spese di c.t.u., come liquidate con decreto del 21.3.2016, comunicato dalle parti il 21.3.2016, per € 2.866,89 per compensi oltre oneri ed accessori, a carico di [redacted] l.

2. Le domande e le difese delle parti come sintetizzate dal giudice di prime cure.

2.1. [redacted] ha citato in giudizio BANCA POPOLARE, chiedendone la condanna al pagamento di € 49.708,09, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, a titolo di ripetizione degli indebiti



corrisposti in corso di esecuzione del rapporto di conto corrente affidato, concluso con la dante causa della convenuta, Banca Popolare di Novara s.c.a r.l., sin dal 1990, per interessi anatocistici applicati in violazione dell'art. 1283 c.c., interessi ultralegali, spese non pattuite e commissioni di massimo scoperto, tutti addebitati in mancanza di sottoscrizione di alcun contratto di conto corrente e pertanto in violazione dell'art. 1284 c.c. e dell'art. 117.3 TUB, nonché per interessi usurari (domanda successivamente rinunciata).

2.2. La convenuta BANCO POPOLARE s.c. si è tempestivamente costituita, allegando che il contratto di conto corrente fosse stato sottoscritto dalle parti secondo lo schema standard predisposto al tempo dall'ABI, nel quale era prevista la capitalizzazione con periodicità trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi, nonché l'adeguamento della propria dante causa alla delibera CICR 9.2.2000. La convenuta ha, inoltre, eccepito la prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c. del diritto alla ripetizione degli interessi e decennale di cui all'art. 2946 c.c. in relazione agli altri addebiti decorrenti dalle singole rimesse e con termini da calcolare a ritroso a partire dall'11.9.2014, data di notificazione della citazione. La convenuta non ha prodotto alcunché a fondamento delle proprie allegazioni ed eccezioni, ad esclusione della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento alla delibera CICR 9.2.2000 compiuta da Banca Popolare di Novara s.c.a r.l. sul foglio inserzioni n. 122 del 27.5.2000 (doc. 3).

2.4. La causa è stata istruita documentalmente e mediante consulenza tecnica d'ufficio.

3. Il giudice di prime cure ha accolto l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, affermando che parte attrice aveva documentato lo svolgimento del rapporto di conto corrente dal 1991 sino al quarto trimestre 2001 e documentato,



quale primo atto interruttivo della prescrizione, la diffida ad adempiere alla restituzione dell'indebitto del 14.5.2012, con raccomandata ricevuta il giorno successivo dalla convenuta (doc. 3). A fronte della richiesta degli indebiti maturati in corso di esecuzione del rapporto di conto corrente sino al dicembre 2001, il giudice di prime cure riteneva che "l'attore non avesse provato di aver compiuto alcun atto interruttivo della prescrizione nel successivo decennio, con conseguente prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitto a norma dell'art. 2946 c.c., nel dicembre 2011".

Il giudizio di appello

4. La sentenza del Tribunale di Milano è stata impugnata da _____, che ne ha chiesto la riforma per il seguente motivo:

Erronea ricostruzione delle circostanze di fatto che hanno condotto all'accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

Con il primo e unico motivo, l'appellante ha censurato la sentenza di primo grado, per avere rigettato le domande attoree sul presupposto che il diritto alla ripetizione dell'indebitto si fosse prescritto nell'ultimo trimestre del dicembre 2011, ossia per decorso di dieci anni dall'ultima contabile prodotta in atti, erroneamente ritenuta dal giudice la data di estinzione del conto corrente. Afferma l'appellante che il conto corrente si era estinto in data 30 maggio 2002, circostanza dimostrata dalla dichiarazione resa dalla stessa banca nella lettera datata 23 maggio 2012 (doc. 4 fascicolo attore), con conseguente slittamento della prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitto al 30 maggio 2012. L'appellante ha, quindi, argomentato che la lettera di diffida e messa in mora, datata 14 maggio 2012, abbia



efficacemente interrotto il termine di prescrizione (in quanto anteriore al 30 maggio 2012).

5. L' appellata si è costituita, chiedendo la conferma della sentenza impugnata con riguardo alla statuizione della prescrizione, avendo l' appellante documentato lo svolgimento del rapporto di conto corrente fino al dicembre 2001.

Nel merito si è doluta dell' inattendibilità della CTU, tenuto conto della carenza di documentazione prodotta dall' appellante.

Inoltre ha censurato che:

- in relazione alla misura degli interessi, quand' anche fosse accertata la mancanza di pattuizione, il CTU avrebbe dovuto determinarli nella misura prevista dall' art. 117 TUB e non al tasso legale;
- con riguardo alla commissione di massimo scoperto, ha argomentato l' erroneità dell' espunzione, considerato che essa era dovuta *“in quanto costitui(va) un elemento naturale del contratto di apertura di credito che si sostanzia nel corrispettivo dovuto alla banca per la messa a disposizione della liquidità accordata”*, riconoscendo l' esistenza dell' apertura di credito (comparsa p 22 e conclusionale);
- in relazione agli interessi usurari, ha genericamente contestato gli elaborati peritali, in considerazione dell' infondatezza delle domande relative al superamento del tasso soglia (comparsa p 23).

L' appello è fondato.

6. *L' eccezione di prescrizione.*



6.1. La sentenza impugnata ha accertato la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito a norma dell'art. 2946 c.c., per decorso del termine di 10 anni, essendosi il conto estinto nel dicembre 2001, senza che prima vi fosse alcun atto interruttivo, essendo la prima diffida del 14 maggio 2012.

Il giudice di prime cure ha considerato che il *dies a quo*, rappresentato dall'evento dell'estinzione del conto corrente, fosse dicembre 2001.

Tuttavia, è documentato che il conto si è estinto il 30 maggio 2002.

La data di estinzione del conto è stata riconosciuta dalla banca. Infatti, nella missiva del 23 maggio 2012, proveniente dalla banca, in risposta alla diffida di pagamento del 14 maggio 2012, la medesima ha affermato che il conto corrente era stato estinto il 30 maggio 2002 (cfr. doc. 4 attore fascicolo di primo grado, il cui contenuto, per quanto rileva, è riportato: “*riscontriamo con la presente la Vostra comunicazione a margine, il cui contenuto attiene ad una richiesta di restituzione d'importi relativamente a presunte capitalizzazioni degli interessi passivi, a un saggio ultralegale e ad altre voci di addebito mai pattuite, applicati sul conto corrente n. 7744 aperto presso la filiale di Milano il 31.12.1976 ed estinto il 30.05.2002*”).

Di conseguenza, il termine decennale, con decorrenza dalla data di estinzione del conto corrente (30 maggio 2002), non è maturato, essendo stato interrotto dalla diffida del 14 maggio 2012 .

6.2. La decisione del giudice di prime cure, accogliendo l'eccezione di prescrizione per decorrenza del termine prescrizionale dalla data di estinzione del conto, ha implicitamente postulato la presenza di rimesse ripristinatorie.

Ciò precisato, va comunque evidenziato, in relazione alle rimesse solutorie, che, sebbene, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, avallato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, la banca, che eccepisca la prescrizione, non abbia



l'onere di allegazione di specifiche rimesse solutorie, essendo esso soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, essa non è esonerata dall'onere della prova dell'eccezione. Infatti, come efficacemente sottolineato dalla Suprema Corte, il problema si sposta dall'onere di allegazione a quello probatorio, che segue i normali criteri di riparto dell'onere della prova (cfr. Cass. S.U. 15895/19 p 5.3 e 7; Cass.5610/ 2020).

Nel caso di specie, l'esistenza delle rimesse solutorie non è accertata, mentre viceversa è accertato che il conto fosse affidato. La circostanza allegata dall'attore, non solo non è stata contestata dalla banca, pur rientrando nella sfera di percezione della convenuta - con la conseguenza che il fatto divenuto pacifico è espunto dall'onere della prova a carico del correntista- ma è stata espressamente riconosciuta dalla banca, la quale, in relazione all' affermata debenza della commissione di massimo scoperto, ha dichiarato che essa era dovuta *“in quanto constitui(va) un elemento naturale del contratto di apertura di credito che si sostanzia nel corrispettivo dovuto alla banca per la messa a disposizione della liquidità accordata”* (Cfr. comparsa p 22 e conclusionale).

6.3. Il giudice di prime cure ha dichiarato la prescrizione, sull'erroneo presupposto che il termine prescrizionale fosse maturato, assumendo che il termine decorresse dalla data di estinzione del conto corrente.

Nel caso di specie non è accertato che vi fossero delle rimesse solutorie.

Come la Suprema Corte ha affermato, in presenza di un conto affidato, non può presumersi la natura solutoria delle rimesse. L'apertura di credito è infatti idonea ad escludere che la prescrizione del diritto di ripetizione della somma oggetto della rimessa decorra dal momento dell'attuato versamento.



L'onere probatorio non è stato quindi adempiuto dal soggetto che ha eccepito la prescrizione, quale fatto estintivo del diritto azionato (Cass S.U. 15895/19 p 5.3 e 7; Cass. 5610 20).

7. Nel merito, dalla mancanza di pattuizione, discende la non debenza della commissione di massimo scoperto, degli interessi ultralegali e delle spese non pattuite.

Tenuto conto degli specifici rilievi della banca, sui quali si tornerà, si evidenzia che:

- il CTU ha rideterminato, in conformità al quesito conferito dal giudice di prime cure, gli interessi al tasso previsto dall'art 117 TUB, con decorrenza dal 1 gennaio 1994, data di entrata in vigore del TUB.
- il CTU ha espunto la commissione di massimo scoperto, in quanto non era stata pattuita.
- il CTU non ha accertato il superamento della soglia usuraria (peraltro neppure oggetto del suo quesito).

8. Sull'ammissibilità della CTU e sull'attendibilità dei risultati

Il CTU ha depositato la consulenza, rideterminando il saldo ed espungendo gli addebiti riferiti alle commissioni di massimo scoperto non pattuite (euro 5585,47), alle spese non pattuite (euro 710,139) e ricalcolando gli interessi, come sopra indicato.

Il CTU ha utilizzato per l'espletamento dell'incarico gli estratti conto a scalare prodotti dall'attore/appellante, non avendo a disposizione gli estratti conto analitici. In ragione di ciò, la difesa della banca ha contestato l'ammissibilità della CTU e l'attendibilità dei suoi risultati.

La mancanza degli estratti conto analitici e di alcuni estratti conto scalari intermedi non ha reso impossibile al CTU di rideterminare il saldo, espungendo le poste



addebitate illegittimamente, a titolo di spese, interessi ultralegali, cms, adottando il metodo sintetico e quindi un criterio matematico. Infatti gli estratti conto scalari sono documenti riepilogativi delle competenze trimestrali nei quali è riportato l'importo delle spese e cms addebitate trimestralmente, degli interessi, dei numeri e dei tassi applicati.

Il metodo sintetico come ora descritto, se pure non esatto, è in grado di dare risultati attendibili con approssimazione minima, poiché si basa su adeguati criteri matematici ed è comunemente utilizzato nella prassi professionale (CTU p 5).

La Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto l'ammissibilità della CTU, basata sulla rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze, "possibili anche dai soli estratti a scalare, in quanto criteri matematici aventi, come base di partenza, l'analisi di dati effettivi risultati dai documenti depositati". In un giudizio finalizzato all'accertamento e alla rettifica del saldo, non è vietato al giudice espletare una consulenza tecnica contabile per la rideterminazione del saldo del conto corrente in base ai documenti contabili prodotti dalle parti quando la produzione degli estratti di conto corrente sia incompleta, purché si ricorra a procedimenti matematici di rielaborazione dei dati presenti nelle scritture contabili depositate (cfr. Cass. n. 14074/18, ord.; Cass. n. 9140/20, secondo la quale "a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso altri elementi di prova; Cass. n. 11543/2019; Cass., n. 9526/2019; si vedano anche Cass. n. 14074/2018 e Cass. n. 31187/2018, secondo cui "per far fronte alla necessità di elaborazione di dati incompleti, il giudice ben può avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio).



La doglianza della difesa della banca relativa all'inammissibilità della CTU non è quindi fondata.

Il ctu ha rideterminato il saldo sulla base degli estratti a scalare, utilizzando un criterio matematico, che gli ha consentito l'analisi di dati effettivi risultanti dai documenti depositati.

La questione nodale non è stabilire se in astratto sia ammissibile il ricorso al CTU quando manchino o siano incompleti gli estratti conto analitici, ma se in concreto la CTU espletata sia affidabile, perché siano utilizzati procedimenti matematici di rielaborazione dei dati presenti nelle scritture contabili depositate. La questione si riduce, insomma, alla verifica dell'attendibilità della CTU (cfr., altresì, Corte Appello Milano, n. 4998/19).

Venendo all'esame della consulenza tecnica, essa è stata svolta in modo diligente, con valutazioni esaurienti e logiche. Il CTU ha indicato il metodo matematico adottato e spiegato come ha effettuato il calcolo, ritenendo che la mancata produzione da parte del correntista degli estratti conto analitici non fosse decisiva per la rideterminazione del saldo.

8. Il CTU, in conformità al quesito formulato, ha escluso la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sino alla data del 30 giugno 2000.

In mancanza di pattuizione degli interessi, ha effettuato il ricalcolo degli interessi del conto corrente *de quo*, utilizzando fino al 31 dicembre 1993 il tasso in misura legale e dal gennaio 1994, data di entrata in vigore del TUB, applicando il tasso di interesse sostitutivo ex art. 117 TUB del tasso nominale minimo e massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali dei 12 mesi precedenti ogni chiusura trimestrale rispettivamente per le operazioni attive e passive.



Ha espunto dal saldo gli addebiti riferibili alla commissione di massimo scoperto e gli addebiti riferiti a spese non pattuite (Cfr CTU p. 7).

Ha formulato due ipotesi alternative di conteggio degli interessi da espungere, in considerazione della mancanza di alcuni estratti relativi a periodi intermedi.

Tenuto conto che l'onere della prova degli elementi costitutivi grava sul correntista che ha agito in ripetizione, il collegio ritiene corretta l'adozione del conteggio che quantifica i minori interessi a favore di Compagnia Continentale in euro 23.835,49 (in luogo dell'ipotesi alternativa di euro 27.138,87) (CTU p 6-7).

Pertanto il totale delle somme dovute all'attrice corrisponde ad euro **30.131,09** (CTU p 8).

9. La banca si è difesa, deducendo:

- l'incompletezza della documentazione e l'inattendibilità delle perizie su conti scalari, in relazione alle quali ci si riporta a quanto già considerato;
- l'incidenza della mancanza di estratti scalari per il periodo intermedio con azzeramento dell'effetto anatocistico; difesa questa condivisa dalla Corte, che ha adottato, con riguardo a tale profilo, la quantificazione più favorevole per la banca;
- l'erroneità del criterio adottato per il ricalcolo degli interessi, essendo corretto quello ex art. 117 TUB; tale censura non è pertinente, atteso che il CTU, per il periodo successivo all'entrata in vigore del TUB, ha già applicato tale criterio;
- l'erroneità dell'espunzione della CMS; tuttavia non ha provato la relativa pattuizione, limitandosi ad invocare la presenza di un contratto di apertura di credito, di per sé sola non sufficiente alla prova della CMS.

Infine l'appellante ha contestato l'esistenza degli interessi usurari (p 23 comparsa), che oltre a non essere oggetto di domanda, non avrebbero potuto essere neppure rilevati d'ufficio, non risultando documentalmente e tantomeno emergendo dalla CTU.



10. Tenuto conto della sua soccombenza, BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI è condannata al pagamento delle spese di lite dei due gradi giudizio, in favore di _____, da distrarre a favore del procuratore antistatario, liquidate tenendo conto dei parametri di cui al DM 55/2014, come segue:

per il giudizio di primo grado, in complessive euro € 5.000,00 per compensi, ed euro 518,00 per spese; per il giudizio di appello, in euro 6.800,00 per compensi ed euro 810,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge.

Le spese di CTU sono poste integralmente a carico di BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI, tenuta a rifondere la controparte anche delle documentate spese di CTP.

PQM

La Corte

Nella causa d'appello promossa da _____

SRL nei confronti di BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI, così dispone:

- in accoglimento dell'appello e, in riforma della sentenza n. 6871/2018 del Tribunale di Milano, condanna BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI al pagamento in favore dell'appellante della somma di € **30.131,09**, oltre agli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.
- Condanna BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI al pagamento delle spese di lite dei due gradi giudizio, in favore di COMPAGNIA _____, da distrarre a favore del procuratore antistatario, liquidate come segue:



- per il giudizio di primo grado, in complessive euro 5.000,00 per compensi ed euro 518,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge;
- per il giudizio di appello, in euro 6.900,00 per compensi ed euro 810,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge.
- Pone integralmente a carico di BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI le spese di CTU (come già liquidate) e di CTP, queste ultime pari ad euro 2.765,52 già comprensive di iva.

Così deciso in Milano, il 25 giugno 2020

Il Consigliere estensore

Silvia Giani

Il Presidente

Massimo Meroni

