

Ruolo Generale n. 3389/2019

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

sez. III civile, composta dai magistrati:

dott. Maria Silvana Fusillo

Presidente

dott. Maria Casaregola

Consigliere

dott. Maria Di Lorenzo

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa

da

INTESA SANPAOLO S.p.A., incorporante il Banco di Napoli S.p.A. (c.f.: 00799960158),
rappresentata e difesa dall'avv.to [REDACTED] (c.f.: [REDACTED]) e dall'avv.to
[REDACTED] (c.f.: [REDACTED]), presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata
in Napoli, alla [REDACTED] in virtù di procura allegata all'atto di appello

APPELLANTE

nei confronti di

[REDACTED] S.r.l., p.i. [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv.to [REDACTED] (c.f.:
[REDACTED]), presso il cui studio elettivamente domicilia in Benevento, alla [REDACTED]
[REDACTED] in virtù di procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta

APPELLATA

OGGETTO: appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 5695/2019, pubblicata il
4.06.2019.

Conclusioni per l'appellante: in riforma della sentenza impugnata, rigettare le domande della [REDACTED]
S.r.l. per effetto dell'eccepita prescrizione, o, in via subordinata, ridurre l'importo liquidato dal
giudice di primo grado, con decorrenza degli interessi dalla domanda; condannare la [REDACTED] S.r.l.
alla restituzione delle somme corrisposte a titolo di spese legali e di CTU in forza della sentenza
appellata.

Conclusioni per l'appellata: rigettare l'appello.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§ 1. Con ricorso ex art. 702bis c.p.c. la società [REDACTED] S.r.l. esponeva che aveva intrattenuto con la
Banca Commerciale Italiana S.p.A., filiale di Secondigliano, un rapporto di conto corrente di

corrispondenza con apertura di credito, contraddistinto dal numero [REDACTED] ed i rapporti di conto anticipi nn. [REDACTED] e [REDACTED] che il contratto di conto corrente non era stato stipulato in forma scritta; che erano stati addebitati interessi passivi mai pattuiti; che erano stati applicati interessi creditorî sui saldi “avere” inferiori al tasso legale; che gli interessi debitori erano stati capitalizzati trimestralmente in violazione del divieto di anatocismo; che erano stati indebitamente riscossi importi a titolo di commissioni di massimo scoperto; che erano state applicate, costantemente, valute fittizie, con antergazione delle operazioni in addebito e postergazione delle operazioni in accredito.

Tanto premesso concludeva chiedendo di condannare la banca alla restituzione delle somme riscosse a titolo di interessi debitori, di commissioni di massimo scoperto, di capitalizzazione di interessi passivi, di oneri e spese di conto, nonché di condannare la banca al pagamento degli interessi creditorî sui “saldi avere”, nella misura del tasso legale.

Si costituiva il Banco di Napoli S.p.A. ed eccepiva la prescrizione dell’azione di ripetizione di indebito esercitata dal ricorrente, sul rilievo che tutti i rapporti di conto erano stati estinti in data antecedente ai dieci anni anteriori alla data del 30.12.2014 di deposito del ricorso introduttivo del giudizio e che non erano stati compiuti atti idonei ad interrompere la prescrizione. Inoltre eccepiva l’assoluta genericità delle contestazioni sollevate dalla controparte.

Il giudice di primo grado disponeva il mutamento del rito e fissava l’udienza ai sensi dell’art. 183 c.p.c..

All’esito dell’espletamento di consulenza tecnica d’ufficio e del ricalcolo del rapporto dare avere, in accoglimento della domanda, il Tribunale condannava il Banco di Napoli S.p.A. al pagamento a favore della [REDACTED] S.r.l. della somma di euro 71.381,39, oltre interessi dal 17.03.04 fino al soddisfo. Il giudice di primo grado ha così motivato: 1) “*La prescrizione eccepita tempestivamente e correttamente dalla convenuta, importa che saranno escluse dal ricalcolo del ctu le rimesse solutorie ante 3.12.03 (in atti vi è richiesta di documentazione che si ritiene equivalente alla messa in mora, datata 3.12.13)*”; 2) “*Parte attrice deduce espressamente l’inesistenza del documento contrattuale tra le parti. Ciò, a parere del tribunale, induce a far convergere l’onere probatorio circa la sussistenza della forma scritta come fonte negoziale a carico di parte convenuta che, tuttavia, nulla ha dedotto od offerto in prova sul punto. Ne consegue che, in applicazione dell’art. 117 TUB, dovrà ritenersi la nullità dell’intero regolamento contrattuale (e non delle singole clausole con esclusione dell’applicazione del criterio del tasso codicistico) senza tener conto della pattuizioni contrattuali*”; 3) “*In limine, si è accertata la sussistenza di un fido applicato dalla banca, con la conseguenza che, ai fini della prescrizione, si dovrà tener conto delle rimesse solutorie in contrapposizione a quelle ripristinatorie. Orbene, in applicazione del criterio espresso dalla giurisprudenza di legittimità di*

cui alla sentenza n.10941/2016, che chiarisce che le rimesse se fatte per coprire il passivo eccedente i limiti del fido hanno natura solutoria, e sono immediatamente esigibili anche nella parte relativa agli interessi, dovendole calcolare autonomamente e non al momento dell'estratto conto trimestrale o comunque periodico, e se invece sono eseguite per ricostituire il fido concesso hanno natura ripristinatoria”.

§ 2. Avverso la sentenza di primo grado Intesa Sanpaolo S.p.A., quale incorporante il Banco di Napoli S.p.A, ha proposto appello, cui ha resistito, costituendosi, la ██████████ S.r.l..

Le parti hanno formulato le conclusioni riportate in epigrafe e la Corte, all'esito dell'udienza del 2 novembre 2022, ha riservato la causa in decisione, assegnando i termini ordinari di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

§ 2.1. Con il primo motivo di gravame l'appellante censura la sentenza del primo giudice nella parte in cui ha ritenuto che la lettera raccomandata del 20.11.2013, ricevuta da Intesa Sanpaolo S.p.A. il 5 dicembre 2013 - indicante come oggetto: “Richiesta documentazione ex art. 119 Dlgs. 385/93” - fosse *“equivalente alla messa in mora”*. Sostiene che non si tratta di atto interruttivo della prescrizione, con la conseguenza che l'azione di ripetizione di indebitto, essendo stata introdotta dalla ██████████ S.r.l. con ricorso depositato il 30.12.2014 (e notificato il successivo 27 marzo 2015), sarebbe stata esperita ben oltre il termine di prescrizione decennale decorrente dalla data del 17 marzo 2004 di chiusura del rapporto di conto corrente.

Deduce, inoltre, che la suddetta lettera raccomandata avrebbe dovuto essere inviata non ad Intesa Sanpaolo S.p.A. ma al Banco di Napoli S.p.A., il quale, già a partire dal 2008, era titolare della filiale presso cui la società Rovetta intratteneva il rapporto di conto corrente, *“per effetto della cessione di ramo d'azienda concluso con Intesa Sanpaolo s.p.a. e quindi l'unico soggetto legittimato passivamente ex art. 58.5 TUB a rispondere delle pretese avanzate da ██████████ s.r.l.”*; che, con la citata lettera, la ██████████ S.r.l. aveva esercitato esclusivamente il diritto di richiedere la documentazione bancaria ai sensi dell'art. 119 D.lgs, invitando e diffidando la banca a consegnare tale documentazione, e non aveva interrotto la prescrizione del diritto di agire per la ripetizione di indebitto.

Il motivo di gravame è infondato.

Nella prima memoria ai sensi dell'art. 183, 6° comma, c.p.c., la banca eccepiva che la lettera raccomandata del 20 novembre 2013 era stata indirizzata a *“soggetto giuridico diverso”*, e che, pertanto, non aveva alcuna valenza interruttiva.

La società ██████████ S.r.l. replicava che l'atto era stato inoltrato ad Intesa Sanpaolo S.p.A., dal momento che la Banca Commerciale Italiana S.p.A. - presso la cui filiale di Secondigliano aveva

acceso il rapporto di conto corrente - si era fusa con la Banca Intesa S.p.A., che, a sua volta, a seguito della fusione con il Sanpaolo IMI S.p.A., era stata incorporata in Intesa Sanpaolo S.p.A..

La dedotta circostanza che Intesa Sanpaolo S.p.A. aveva ceduto il ramo d'azienda al Banco di Napoli S.p.A. sin dall'anno 2008 (e, quindi, prima dell'inoltro della lettera raccomandata) non è stata allegata dal Banco di Napoli nel giudizio di primo grado, in sede di formazione del *thema decidendum*, e, in ogni caso, non è stata documentata.

Va condivisa la decisione del primo giudice secondo cui la lettera raccomandata del 20 novembre 2013 è un atto idoneo ad interrompere il decorso della prescrizione del diritto di ripetizione delle somme che [REDACTED] S.r.l. assume essere state indebitamente rimosse dalla banca.

Nell'atto si legge: *“Tanto premesso, l'istante Srl [REDACTED] ritenuto che intende agire per la restituzione nei confronti di questa banca degli oneri finanziari illegittimamente applicati (anatocismo trimestrale, applicazioni di commissioni di massimo scoperto, applicazioni di valute fittizie, applicazioni di spese di conto non dovute, girocontazione delle competenze dai conti anticipi, applicazione della Jus variandi illegittimo, applicazioni di tassi e condizioni in violazione della Legge 108/96 in materia di usura) con la presente interrompe i termini di prescrizione ex art. 2934 ss CC, ai sensi dell'art. 119 TUB 385/93 e, altresì, revoca espressamente qualsivoglia proposta contrattuale indirizzata alla Banca Intesa Sanpaolo SpA relativa ai conti corrente dinanzi richiamati, ovvero, volta a fissare il disciplinare economico dei contratti di conto corrente. INVITA E DIFFIDA La Banca Intesa Sanpaolo SpA in persona del legale rappresentante p.t.,... ad inviare, la seguente documentazione: a)relativamente al c/c ordinario n° [REDACTED]...; b) relativamente al c/c [REDACTED]...; c) relativamente al c/c n° [REDACTED] ...d) relativamente al c/c n° [REDACTED] [REDACTED]... ”.*

Il richiamo all'art. 119 tub, relativo alla richiesta di documentazione riguardante i contratti di conto corrente, e la circostanza che la diffida ad adempiere sia circoscritta all'invio della documentazione bancaria, non toglie rilievo all'inequivoca premessa dell'atto, contenente la manifestazione della volontà della [REDACTED] S.r.l. di fare valere il diritto alla restituzione dell'indebito.

Si richiama il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *“L'atto di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., non deve necessariamente consistere in una richiesta o intimazione, essendo sufficiente una dichiarazione che, esplicitamente o per implicito, manifesti l'intenzione di esercitare il diritto spettante al dichiarante”* (cfr. Cass. Ordinanza n. 24913 del 18/08/2022).

Peraltro, la richiesta della documentazione bancaria è funzionale alla verifica dell'ammontare delle somme di cui si chiede la restituzione. Sul punto si evidenzia che l'atto interruttivo della prescrizione non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e non richiede la quantificazione del credito (che

potrebbe essere non determinato, ma solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese (cfr. Cass, Sentenza n. 5681 del 15/03/2006).

§ 2.2. Con il secondo motivo di gravame la Banca deduce che se è nullo l'intero regolamento contrattuale per difetto di forma scritta, come eccepito dalla ██████████ S.r.l., anche il *"fido applicato dalla banca"* - di cui *"in limine si è accertata la sussistenza"* sulla base delle risultanze della CTU - deve considerarsi nullo, con la conseguenza che, ai fini del decorso del termine di prescrizione, non si sarebbe dovuto *"tener conto delle rimesse solutorie in contrapposizione a quelle ripristinatorie"* e, quindi, essendo solutorie tutte le rimesse anteriori al dicembre del 2003, si tratterebbe di pagamenti tutti irripetibili da parte della società correntista.

La doglianza è infondata.

Il consulente tecnico d'ufficio, sulla premessa che, ai fini della verifica della sussistenza di *"indici della presenza di un fido concesso al cliente dalla banca"*, ha esaminato i riepiloghi degli interessi trimestrali e delle competenze del conto corrente ordinario n. ██████████ - essendo quest'ultimo il conto su cui effettuare la verifica della natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, ed essendo gli altri soltanto conti tecnici - ha affermato che su tale conto vi è senza dubbio un affidamento per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2000 ed il mese di gennaio del 2003. Ha evidenziato che gli indici evidenti di tale fido di fatto sono la presenza di un duplice tasso passivo per ciascuna data valuta, la presenza di una doppia aliquota della C.M.S., oltre all'addebito della stessa C.M.S. sul conto, e le risultanze della Centrale Rischi. Ha aggiunto che *"Anche sulla misura dello stesso, sorgono pochi dubbi. Infatti l'importo di £ 350.000.000 (poi € 180.760,00) indicato in corrispondenza dell'aliquota più bassa della C.M.S., coincide esattamente con le risultanze della Centrale Rischi nel periodo considerato, salvo una minima differenza per il IV trimestre 2002"*, specificando che *"l'aliquota più bassa è quella che dovrebbe appunto coincidere con l'entro fido"*.

Ciò posto, seguendo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la sussistenza di un fido di fatto, in mancanza di forma scritta, comporta che - così come per il contratto di apertura di credito redatto in forma scritta - ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, occorra distinguere tra i versamenti del correntista che abbiano funzione ripristinatoria della provvista, quando l'indebitamento rientra nei limiti del fido, e le rimesse solutorie, aventi la funzione di pagamento, destinate a coprire le esposizioni debitorie extra fido, in quanto si tratta di prestazioni da parte del "solvens" che determinano uno spostamento patrimoniale in favore dell'istituto di credito. Correttamente, quindi, il primo giudice ha ritenuto che, con riferimento al periodo anteriore al mese di dicembre del 2003 (vale a dire anteriore al decennio precedente la raccomandata interruttiva della

prescrizione del 5 dicembre 2013), si devono ritenere prescritte, e non computabili nel ricalcolo del rapporto dare avere effettuato dal ctu, le sole rimesse solutorie.

§ 2.3. Infondato è il terzo motivo di gravame, con il quale l'appellante deduce che *“anche una rimessa c.d. ripristinatoria della provvista abbia pure essa le caratteristiche del pagamento, comportando anch'essa uno spostamento di ricchezza dal correntista alla banca: essa riduce od azzera (sia pure solo provvisoriamente) l'esposizione debitoria del correntista nei confronti della banca, con il correlativo vantaggio di non dover pagare alla banca gli interessi passivi, altrimenti dovuti”*.

Questa Corte dà seguito al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui i versamenti ripristinatori non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, uno spostamento patrimoniale - e, quindi, un pagamento - potrà aversi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti, con la conseguenza che, per tali pagamenti, la prescrizione decennale del diritto di ripetizione non può che decorrere dalla data di chiusura del conto.

Nel caso di specie, la prescrizione decorrente dalla data di chiusura del conto (marzo 2014) è stata validamente interrotta - tenuto conto di quanto esposto con riguardo al primo motivo di gravame (parag. 2.1.) - con la raccomandata del 20 novembre 2013, pervenuta alla banca in data 5 dicembre 2013.

Ne consegue che anche tale motivo di doglianza non scalfisce la decisione del primo giudice nella parte in cui ha ritenuto che si devono ritenere prescritte, e non computabili nel ricalcolo da parte del ctu, le sole rimesse solutorie con riferimento al periodo anteriore al mese di dicembre del 2003.

§ 2.4. Con il quarto motivo di gravame l'appellante lamenta che il primo giudice ha aderito alla tesi della controparte *“secondo cui la rimessa solutoria non andrebbe imputata ex art. 1194 c.c. anzitutto agli interessi fino ad allora liquidati ed annotati in conto, oltre che alle spese, ma solo agli interessi e spese relativi all'‘extra fido’ da calcolarsi ad hoc”*.

Argomenta che *“Tale tesi non considera che nell'ambito del rapporto di conto corrente, il credito della banca è unico, traendo origine dai vari atti dispositivi del cliente e dagli addebiti anche per interessi e spese effettuati dalla banca: non esiste, perciò, un credito intrafido (con i relativi interessi e spese) ed un credito extrafido (con i relativi interessi e spese), ma appunto solo un unico credito per capitale, interessi e spese che è immediatamente esigibile (in assenza di fido) o è parzialmente esigibile, ossia nei limiti dello sconfinato (in presenza di un'apertura di credito). E poiché il pagamento parziale è imputabile prioritariamente ad interessi e spese, ciò significa che quell'unico credito per capitale ed interessi, che diventa parzialmente esigibile, è divenuto prioritariamente esigibile per interessi e spese”*. Sostiene, quindi, che gli interessi maturati sull'esposizione debitoria intra fido

sarebbero immediatamente esigibili da parte della banca e, quindi, sarebbero solutorie - e conseguentemente opererebbe la prescrizione del diritto di ripetizione per il periodo anteriore al dicembre 2003 - anche le rimesse destinate alla copertura di tali interessi maturati sull'esposizione debitoria intra fido.

La doglianza è infondata.

Condivisibilmente il primo giudice ha dato attuazione al principio secondo cui, in forza dell'art. 1194 c.c., l'imputazione di ogni pagamento, prima agli interessi e poi al capitale, postula che il credito sia liquido ed esigibile, atteso che solo tale credito, per sua natura, produce interessi ex art. 1282 c.c., sicché è inapplicabile al rapporto di conto corrente bancario nella cui struttura unitaria le operazioni di prelievo e versamento non integrano distinti ed autonomi rapporti di debito e credito reciproci tra banca e cliente, per i quali, nel corso dello svolgimento del rapporto, si possa configurare un credito della banca rispetto a cui il pagamento del cliente debba essere imputato agli interessi (cfr. Corte di Cassazione n. 10941 del 2016).

Alla luce del principio suesposto, se può ritenersi la simultanea ricorrenza dell'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi per il credito della banca in caso di superamento dei limiti del fido da parte del correntista, tale simultaneità non può ritenersi sussistente per il credito "intra fido", con riferimento al quale la simultanea esigibilità di capitale ed interessi rimane differita al momento del saldo di chiusura del rapporto e dell'apertura di credito.

Pertanto, le rimesse destinate a coprire l'esposizione debitoria "intra fido", non possono essere imputate ai relativi interessi maturati esigibili - e quindi non possono essere considerate solutorie - dal momento che l'importo per capitale a debito "intra fido" non è esigibile fino alla chiusura dell'apertura di credito e, quindi, manca la simultanea esigibilità di capitale e interessi.

§ 2.5. Con il quinto motivo d'appello la difesa dell'appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui all'importo oggetto di condanna a carico della banca, ha applicato gli interessi legali con decorrenza dalla data di chiusura del rapporto di conto corrente del 17 marzo 2004, laddove avrebbe dovuto far decorrere gli interessi legali dalla domanda giudiziale.

La doglianza è fondata.

Il primo giudice non ha esposto le ragioni per le quali abbia indicato come data di decorrenza degli interessi legali quella della chiusura del conto.

La Corte ritiene che, in mancanza di malafede della banca - conformemente al disposto di cui all'art. 2033 c.c. - gli interessi legali sulla somma oggetto di condanna, devono decorrere dalla data della domanda giudiziale.

§ 3. Il parziale accoglimento dell'appello, limitatamente alla doglianza relativa alla data di decorrenza degli interessi, comportando la riforma della sentenza di primo grado, impone un nuovo regolamento delle spese del giudizio di primo grado tenendo conto dell'esito complessivo della lite. Alla prevalente soccombenza della banca consegue che quest'ultima vada condannata al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

I compensi vanno riconosciuti in misura inferiore ai medi tariffari dello scaglione di riferimento, compreso tra euro 52.001 ed euro 260.000, atteso che il valore della controversia è significativamente più prossimo al valore minimo di tale scaglione.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado vengono poste definitivamente a carico di Intesa Sanpaolo S.p.A.

PQM

La Corte d'Appello di Napoli, definitivamente pronunciando, in parziale riforma della sentenza impugnata, così provvede:

- in parziale accoglimento dell'appello, nei sensi di cui in motivazione, accoglie la domanda della ██████████ S.r.l. e condanna Intesa Sanpaolo S.p.A. al pagamento a favore di ██████████ S.r.l. della somma di euro 71.381,39, oltre interessi legali con decorrenza dalla domanda giudiziale (e non dal 17.03.04, come indicato dal giudice di primo grado);
- condanna Intesa Sanpaolo S.p.A. al pagamento delle spese processuali a favore di ██████████ S.r.l., spese che, con attribuzione al difensore anticipatario, si liquidano, per il primo grado, in euro ██████████ per compensi, oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa, e, per il presente grado, in euro ██████████ per compensi, oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa;
- le spese della consulenza tecnica d'ufficio del giudizio di primo grado vengono poste definitivamente a carico di Intesa Sanpaolo S.p.A..

Napoli, 1° 03.2023

Il consigliere estensore

dott.ssa Maria Di Lorenzo

Il presidente

dott. Maria Silvana Fusillo