

Sentenza n. 1689/2020 pubbl. il 13/05/2020

RG n. _____

Repert. n. _____ del 13/05/2020



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Nona sezione civile

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- dr. Eugenio Forgillo - Presidente -
- dr. Pasquale Maria Cristiano - Consigliere -
- dr. Sandro Figliozzi - Giudice Ausiliario relatore -

ha deliberato di emettere la presente

SENTENZA

nel processo civile d'appello avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli -

XI Sezione Civile, pubblicata in data 05 aprile 2013 e contraddistinta dal n.

iscritto al n. _____ del ruolo generale degli affari civili contenziosi, rimesso in

decisione all'udienza del 03 dicembre 2019 e pendente

TRA

_____, codice fiscale _____, in persona del legale rapp.nte

p.t., incorporante a seguito di fusione, come da documentazione versata in atti, del

_____, rappresentata e difesa dall' avv _____, codice fiscale

_____, in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione di nuo-

vo difensore, domiciliata in _____ Via _____ n. _____

-appellante-

E

Dritto del Risparmio

Firmato Da: CUCCINIELLO CARMEN Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 316b7420b312717cb4f3a18f99a0ac42 - Firmato Da: FORGILLO EUGENIO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 316b7420b312717cb4f3a18f99a0ac42 - Firmato Da: FIGLIIOZZI SANDRO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 562f0448f00a04518b21091d43fca14



già in liquidazione, codice fiscale , in persona
del legale rapp.n.te p.t., rappresentata e difesa dall' avv. , codice
fiscale , in virtù di procura a margine dell'atto di costituzione in
appello, non domiciliata in Napoli

-appellata-

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI

1. poi fusa per incorporazione in ,
giusto atto di fusione versato in atti in occasione della costituzione del nuovo difensore
della banca, con citazione notificata il 03 maggio 2013 proponeva appello per la ri-
forma della sentenza, in epigrafe indicata, emessa nell'ambito del proc. n.
di R.G. del Tribunale di Napoli, di accoglimento dell'azione di ripetizione di indebito
proposta dall'attuale appellata nei confronti della banca predetta. Il Tribunale, con la
decisione impugnata, condannava la convenuta al pagamento di €. oltre
accessori e spese.

La domanda dell'appellata era frutto della dedotta applicazione, su conti correnti affi-
dati, di interessi passivi capitalizzati trimestralmente, nonché costi e competenze non
concordate o superiori al dovuto.

2. Il Tribunale addiveniva all'impugnata decisione aderendo alla consolidata giuri-
sprudenza in punto di illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non
riconoscendo alcuna capitalizzazione, esclusa anche per il periodo di vigenza del rap-
porto successivo all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 09 febbraio 2000, in
quanto l'introduzione di una clausola di capitalizzazione, rispondente ai requisiti stabili-
ti dal C.I.C.R., necessitava di un'espressa approvazione da parte del cliente che, nella
fattispecie in esame, non risultava. La società aveva diritto anche alla restituzione di
quanto versato per la commissione di massimo scoperto, che non costituiva un nego-



zio naturale ma doveva essere espressamente convenuta, cosa non avvenuta in questa fattispecie. Rigettava l'eccezione di prescrizione proposta dall'istituto di credito, qualificata come eccezione in senso proprio con la conseguenza che la banca avrebbe dovuto specificare i fatti che ne costituivano il fondamento, nonché indicare la data di decorrenza e la data dei versamenti extrafido eventualmente eseguiti ed aventi funzione solutoria e non meramente ripristinatoria. Il conto corrente di riferimento, era ancora in essere al momento della domanda giudiziale così che il termine per la prescrizione non aveva neppure iniziato a decorrere; per gli altri conti l'estinzione era intervenuta in un arco temporale compreso tra il 1997 ed il 2000 e pertanto, considerando il primo atto interruttivo della prescrizione nella racc.a.r. ricevuta dalla banca in data 12 agosto 2005, anche per questi non poteva ritenersi maturato il termine prescrizione.

3. Con il gravame la banca proponeva all'attenzione della Corte i seguenti motivi di gravame:

a) Il Tribunale, pur avendo affermato (a pag. 12 della sentenza), richiamando la sentenza della S.C. a ss.uu. n. 24418/2010, che "il termine per il reclamo di somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi su un conto corrente affidato decorre di norma dalla chiusura del rapporto perché è solo da questo momento che si stabiliscono definitivamente i debiti e i crediti delle parti" aveva accolto la domanda di ripetizione di indebito proposta dalla società attrice con l'atto di citazione, anziché dichiararla inammissibile, qualificando il rapporto de quo come in essere all'atto di proposizione della domanda giudiziale.

b) Il Tribunale aveva statuito, ritenendo implicitamente ed infondatamente ammissibile la domanda, in relazione all'eccezione di prescrizione ritualmente proposta, in prime cure, che esso "aveva l'onere, non assolto, di indicare se e quando si sono



verificati in corso di rapporto dei versamenti extrafido aventi funzione solutoria e non meramente ripristinatoria dell'entità dell'affidamento (pag.14 della sentenza) e ciò in quanto soltanto a lei "spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compreso la data di inizio del termine prescrizione" (pag. 13);

c) Il Tribunale, sul medesimo presupposto, aveva ritenuto che il termine prescrizione non decorresse in pendenza di rapporto nell'ipotesi di apertura di credito in c/c quale quello di specie, con la conseguenza che, essendo il rapporto ancora in essere al momento in cui era stato dato ingresso al giudizio, "il decorso del termine prescrizione non può dirsi mai iniziato",

d) Il Tribunale qualificava il rapporto bancario, oggetto di causa, come apertura di credito in c/c pur in mancanza di prova scritto, e l'appellante riteneva errata la c.t.u., fatta propria dal Tribunale, che aveva epurato la capitalizzazione trimestrale degli interessi relativamente all'intero periodo di valenza del rapporto di c/c e non sino al 30 giugno 2000. Contestava il mancato riconoscimento della c.m.s.

Concludeva per la riforma della sentenza con rigetto della domanda attorea; in via subordinata per la rinnovazione delle indagini di c.t.u., limitando la ricostruzione del c/c al decennio anteriore alla proposizione della domanda giudiziale, con applicazione dei criteri esposti nell'appello. Con vittoria di spese.

4. _____ resisteva nel gravame perorando la fondatezza della pronuncia di primo grado. Il primo motivo di gravame era inammissibile perchè nuovo, non risultando in precedenza eccepita l'inammissibilità della domanda proposta in primo grado dall'attore. La censura era anche infondata avendo il Tribunale applicato i pacifici principi affermati, in materia, dalla giurisprudenza. Il secondo motivo era anch'esso nuovo e quindi inammissibile nella parte in cui perorava che l'onere di allegazione e probatorio dei versamenti solutori spetterebbe all'appellata. Faceva proprie



mente i fatti materiali che assume essere stati lesivi del proprio diritto (S.C. n. 17408 del 12/10/2012); quando i fatti pregiudizievoli posti a fondamento della domanda di risarcimento non sono stati compiutamente allegati, "la successiva produzione documentale, che pure attesti l'esistenza di quei fatti, non è idonea a supplire al difetto originario di allegazione, giacché equivarrebbe ad ampliare indebitamente il thema decidendum" (S.C. n. 7115 del 21/03/2013).

In questa fattispecie l'allegazione coinvolgeva tutta la durata del rapporto, perché integralmente viziata da anatocismo, così che non v'era nulla, delle indagini successive, che esulasse il thema decidendum quale delineato.

7. Egualmente infondata è giudicata l'ulteriore eccezione, questa volta proposta dall'appellata, di inammissibilità dei motivi di gravame proposti dall'istituto di credito ex art. 345 c.p.c.

Giova precisare le ragioni esposte in primo grado dalla banca. Il Banco di Napoli S.p.A. si difendeva invocando il principio della irripetibilità dei pagamenti di interessi non dovuti dovendoli qualificare come adempimento di obbligazione naturale (eccezione, questa, non reiterata in appello e quindi da non trattarsi), richiamando la legittimità della capitalizzazione trimestrale e l'inesistenza dell'anatocismo (anche su tali punti non v'è necessità di disamina perché non riproposti), in subordine eccependo la legittimità della capitalizzazione dal 30 giugno 2000, stante l'intervenuto mutamento legislativo in materia (D.Lgs 342/99 e delibera CICR del 09 febbraio 2000) e, in via ancora più gradata, "in applicazione delle norme sulla prescrizione" (così in comparsa di risposta di primo grado).

E' quindi vero quel che l'appellata afferma circa la mancata formulazione in primo grado dell'eccezione di inammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito per pendenza del rapporto al momento della promozione del giudizio. La circostanza, in pun-



to di fatto, di perdurante apertura del conto al momento della citazione, tuttavia, era comunque allegata tra i fatti di causa dalla stessa attrice, e non contestata dalla convenuta, che la precisava in sede di prima memoria ex art. 183 c.p.c.; che, quindi, l'azione di ripetizione fosse stata proposta pur in pendenza della persistente efficacia del rapporto di conto corrente, era un fatto acquisito al contenzioso ed in virtù del quale il giudice doveva giudicare la fondatezza della domanda proposta. Tale situazione avrebbe comportato comunque, anche in assenza di specifico gravame sul punto, la necessità di affrontare la questione anche il appello per la sua afferenza alla doverosa verifica, da effettuarsi da parte del giudice, circa la sussistenza degli elementi costitutivi della domanda per giudicarne ammissibilità e fondatezza. In relazione agli elementi di fatto acquisiti, la proponibilità della domanda attiene a profili sottratti al dovere di eccezione della controparte essendo ovviamente riservata al giudice la valutazione della conformità della pretesa azionata all'ordinamento.

La questione posta dall'appellante con il primo motivo di gravame deve quindi essere esaminata.

A tal proposito la stessa appellata è consapevole dell'evoluzione giurisprudenziale successiva alla promozione del giudizio che ne occupa, iniziato nel 2005, sancita dapprima dalla sentenza della Cassazione Civile, sez. Unite, n. 2441/2010, secondo la quale il termine di prescrizione decennale per l'azione di indebito decorre dalla chiusura del conto e, quindi, dalla sentenza della Corte di Cassazione n.798/2013, poi divenuta costante riferimento sul punto, condivisa anche da questa Corte, che sanciva come non fosse proponibile neppure la domanda di condanna in via di ripetizione di indebito o altro titolo in costanza di efficacia del conto corrente, perché la mera annotazione di poste non integra un pagamento, in mancanza di un saldo finale. Tale preclusione si estende anche alle domande presupposte che riguardano, cioè, la rideter-



to o evincibile, prima delle difese conclusionali in appello, nella fase processuale di delimitazione del thema decidendum, ove l'unica domanda proposta, quale conseguenza della giurisprudenza all'epoca prevalente, era quella dell'accertamento e della connessa e consequenziale condanna.

Quanto all'incidenza del mutamento giurisprudenziale, la Corte non considera pertinente il richiamo alla nota sentenza della Cassazione Civile, SS.UU., 15144/2011 in tema di overruling. Ostativo a tal proposito è l'assenza di incidenza su norme di natura processuale.

Da tanto consegue che la sentenza di primo grado deve essere riformata statuendosi l'inammissibilità dell'azione proposta dall'attrice.

8. Il mutamento giurisprudenziale menzionato, in virtù del quale l'appello trova accoglimento, giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti. Le spese della c.t.u. contabile espletata in primo grado, all'epoca necessaria secondo la giurisprudenza in vigore, successivamente divenuta superflua, devono essere sopportate dalle parti per il 50% ciascuna.

P. Q. M.

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da _____, avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli - XI Sezione Civile, pubblicata in data 05 aprile 2013 e contraddistinta dal n. _____, in riforma dell'impugnata sentenza, così provvede:

- A) Dichiara l'inammissibilità della domanda proposta dall'attore perché proposta in corso di apertura del rapporto di conto corrente perfezionato tra le parti.
- B) Compensa tra le parti le spese di lite
- C) Pone definitivamente a carico delle parti, per il 50% ciascuno, le spese della c.t.u. contabile quale liquidata in primo grado.

est. Sandro Figliozzi

Firmato Da: CUCCINIELLO CARMEN Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 3f6b7420b312717cb4f3a18f99a0ac42 - Firmato Da: FORGILLO EUGENIO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 3f6b7420b312717cb4f3a18f99a0ac42 - Firmato Da: FIGLIOZZI SANDRO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 562f0448f00a04518b21091dd3fda14

Dritto del Risparmio



