



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI TORINO – PRIMA SEZIONE CIVILE – COMPOSTA
DAGLI ILLUSTRISSIMI SIGNORI MAGISTRATI:

DOTT. Renata SILVA PRESIDENTE
DOTT. Roberta BONAUDI CONSIGLIERE
DOTT. Marco Leone COCCETTI CONSIGLIERE AUS. REL.

HA PRONUNCIATO LA SEGUENTE

SENTENZA

Nella causa civile di appello n.r.g. 1795/2019

PROMOSSA DA

MARCO & C. s.n.c., con sede in

in persona dei soci e legali rappresentanti

MARCO,

U),

e

EMANUELA,

), anche personalmente in qualità di soci illimitatamente
responsabili oltreché garanti fidejussori, entrambi residenti in

, in forza di procura in atti

APPELLANTI

CONTRO

BANCO S.P.A. (C.F. e Partita IV.A. n. già **BANCO POPOLARE**
Società Cooperativa a seguito dell'atto di fusione in data 13/12/2016 a rogito notaio Carlo
Marchetti rep.n.13501/7087, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'avv.
Costanza Radice presso il cui studio in Verbania, C.so Mameli,187, è elettivamente
domiciliata **APPELLATA CONTUMACE**

IN CUI E' INTERVENUTA EX ART. 111 C.P.C.

CF LIBERTY SERVICING S.P.A., con sede legale in Roma, in



Udienza collegiale del 20.10.2020

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per gli appellanti

“Voglia l’Ecc.ma Corte d’Appello adita, disattesa ogni avversa domanda, eccezione e deduzione, previo ordine di acquisizione del fascicolo d’ufficio di primo grado identificato dal n. RG 1413/2014 del Tribunale di Verbania, così giudicare:

RIFORMARE, per i motivi di cui in premessa, la sentenza n. 178/2019 del Tribunale di Verbania depositata in data 12/04/2019, resa in seno al procedimento R.G. n. 1413/2014 e, per l’effetto, accertata l’illegittima applicazione dell’anatocismo, di CMS, di spese non dovute e di quanto altro contestato con l’atto di citazione in opposizione 24/06/2014 ed a seguito della istruttoria espletata in primo grado e della relazione di CTU depositata:

- REVOCARE il decreto ingiuntivo n. 340/2014 del 08/05/2014 del Tribunale di Verbania stante la non debenza dell’importo richiesto dalla Banco Popolare o chi per essa;

- DICHIARARE che nulla è dovuto alla Banco Popolare o chi per essa a qualsiasi titolo, ragione e/o causa dagli odierni appellanti e, conseguentemente, condannare la convenuta Banca alla restituzione delle somme pluspercette illegittimamente addebitate e/o riscosse, quantificate, all’esito della consulenza tecnica d’ufficio espletata, in Euro 70.636,37 o, in subordine, in Euro 35.300,27, ovvero in quell’altra somma ritenuta di giustizia, eventualmente da individuarsi anche a titolo di risarcimento del danno subito dalla s.n.c. e dai suoi soci illimitatamente responsabili, oltre agli interessi moratori e rivalutazione monetaria in favore degli odierni appellanti dal dovuto sino all’effettivo soddisfo.



IN OGNI CASO: porre a carico della appellata o chi per essa spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio, oltre rimborso forfetario 15% ex DM 55/2014, CPA, IVA, sentenza esecutiva e successive occorrente, con distrazione delle spese del presente giudizio di appello in favore del sottoscritto difensore.

Con ogni più ampia riserva”.

Per l'appellata Leviticus SPV srl e per essa la sua procuratrice speciale CF Liberty Servicing spa

“Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello,

Reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

Preso atto che all'udienza del 3/3/2020 parte appellante ha rinunciato all'istanza di sospensione

A) IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO ED ANCHE IN VIA DI APPELLO INCIDENTALE SUBORDINATO

*Respingere l'appello proposto dalla società **MARCO & C. S.N.C.** e dai sig.ri **MARCO e EMANUELA**, perché destituito di fondamento in fatto e in diritto e conseguentemente confermare integralmente la sentenza impugnata.*

*In subordine, nella non creduta ipotesi di accoglimento totale o parziale dell'impugnazione proposta dalla società **MARCO & C. S.N.C.** e dai sig.ri*

***MARCO e EMANUELA**, ed anche in eventuale parziale riforma della sentenza appellata, in ogni caso dichiarare tenuti e conseguentemente condannare gli appellanti a pagare, in solido fra loro, a CF Liberty Servicing S.p.A., quale Procuratrice della LEVITICUS SPV S.R.L., l'importo di € 22.178,72 (23.499,86 - 1.321,14) ovvero maggiore o minor somma ritenuta di giustizia, in ogni caso oltre interessi di mora nella misura indicata in decreto ingiuntivo dal 10/2/2010 al saldo.*

In ogni caso col favore delle spese e dei compensi del presente grado di giudizio”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con decreto n. 340/2014 emesso in data 8.5.2014, il Tribunale di Verbania, su istanza di BANCO POPOLARE Società Cooperativa ingiungeva a **MARCO & C. s.n.c.** nonché a **Marco e Emanuela**, in qualità di fideiussori, il pagamento in via solidale, della somma di € 32.640,04#, oltre interessi e spese, di cui € 27.401,10 quale saldo debitore del c/c n. 1662/3220 ed € 6.560,08 per interessi a tutto il 31.12.2013, dedotto l'importo di € 1.321,14# incassato il 10.7.2013.

Con atto di citazione, ritualmente notificato il 28.6.2014, gli ingiunti proponevano opposizione chiedendo, in via preliminare, la riunione del giudizio a quello n. 1149/2014 RG; nel merito, chiedevano la revoca del DI, dichiarando la inesistenza del credito vantato dal BANCO POPOLARE a fronte del credito che sarebbe risultato a mezzo CTU tecnico-contabile.



Assumevano:

- la MARCO & C. aveva intrattenuto il rapporto di conto corrente ordinario n. 3220, operativo dal dicembre 1992 e girato a sofferenza il 10.2.2010 e il rapporto anticipi effetti sbs, operativo dal dicembre 2002 e ancora in essere al 30.9.2009;

- nell'ambito dei medesimi erano stati applicati interessi, competenze, remunerazioni e costi non concordati e non dovuti;

eccependo:

- la nullità della clausola di determinazione dell'interesse ultralegale mediante rinvio al cd uso piazza: il contratto di apertura di credito con affidamento mediante scoperto sul conto corrente n. 3320 non prevedeva un tasso ultralegale determinato, ma faceva riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, con nullità ex artt. 1284 comma 3, 1346, 1418 comma 2 c.c.;

- la illegittimità della pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: dalla lettura degli estratti conto emergeva che la banca aveva sempre praticato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sul conto corrente ordinario, in violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c.;

- la illegittimità della cd cms: le movimentazioni del conto attestavano il costante addebito di oneri che rappresentavano una vera e propria illegittima integrazione del tasso di interesse, priva di ogni qualificazione giuridica;

- indeterminabilità e indeterminatezza delle valute delle operazioni.

Si costituiva ritualmente il convenuto e, disattesa l'istanza di riunione, nonché eccepita la improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria, eccepiva, ancora in via preliminare, la prescrizione delle domande ed eccezioni inerenti il periodo anteriore al 30.6.2004, decennio antecedente alla notifica della citazione, trattandosi di addebiti coperti da rimesse del correntista, effettuate in un periodo in cui il c/c era scoperto oltre i limiti dell'affidamento concesso o, nel periodo in cui l'affidamento non risultava quando il conto era negativo. Contestava, poi, le invalidità denunciate, laddove la controparte non aveva prodotto il contratto del quale aveva eccepito le nullità/illegittimità, atteso, peraltro, che la Banca si era adeguata al contenuto della delibera CICR a far tempo dall'1.7.2000; la cd. cms rappresentava una remunerazione dell'impegno della banca di tenere a disposizione del cliente una somma sufficiente al suo utilizzo con piena giustificazione causale.

La causa veniva istruita a mezzo CTU tecnico contabile all'esito della quale, all'udienza del 12 dicembre 2018, le parti precisarono le rispettive conclusioni e la causa venne trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito degli scritti difensivi finali.

2. Con sentenza n. 178/2019, pubblicata in data 12.4.2019, il Tribunale di



Verbania, in parziale accoglimento dell'opposizione:

- revocava il decreto ingiuntivo n. 340/2014 opposto e condannava gli opposenti, in solido, a pagare all'opposta la somma di € 22.777,14# oltre interessi di mora dal 10/2/2010 al saldo;
- compensava le spese di lite nella misura di 1/3 e condannava gli opposenti in solido a rifonderle all'opposta nella restante misura di 2/3;
- poneva le spese di CTU come liquidate in via provvisoria in corso di causa a definitivo carico degli opposenti nella misura di 2/3 e dell'opposto di 1/3.

La sentenza non veniva notificata.

3. Con atto di citazione in appello ritualmente notificato MARCO & C. s.n.c. nonché Marco e Emanuela, questi ultimi in proprio in qualità di soci illimitatamente responsabili e di garanti, interponevano tempestiva impugnazione contro la predetta decisione per ottenere l'accoglimento delle conclusioni sopra riportate, deducendo che il Tribunale ha errato:

a) laddove, in accoglimento dell'eccezione proposta dalla banca, ha ritenuto prescritte tutte le competenze addebitate in data antecedente al 28.6.2004.

In particolare, parte appellante lamenta che il Giudice di prime cure:

- avrebbe omissis di considerare la genericità della eccezione proposta dalla Banca;
- avrebbe erroneamente ritenuto non raggiunta la prova circa la sussistenza di un affidamento di fatto.

Gli appellanti rilevano inoltre che il CTU avrebbe utilizzato nei suoi conteggi i saldi progressivamente rielaborati, in ossequio al cosiddetto "metodo dell'azzeramento", rideterminando il saldo al 10.02.2010 da una posizione a debito della correntista di € 27.401,10#, ad una posizione a credito di € 70.636,37# (differenza di + € 98.037,47).

Nella denegata ipotesi in cui si ritenesse imprescindibile l'adozione dei saldi-banca, da una seconda impostazione di ricalcolo del C.T.U. emergerebbe comunque un credito della correntista di € 35.300,27.

Gli appellanti chiedevano inoltre la sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata ex art. 283 cpc.

4. Si costituiva CF LIBERTY SERVICING S.P.A., in qualità di procuratrice speciale di LEVITICUS SPV srl, deducendo che:

1) in forza di un contratto di cessione di crediti in blocco, ai sensi degli articoli 4 e 7.1 della Legge 130, concluso in data 28 dicembre 2018 il BANCO S.P.A. con sede legale in Milano, Piazza F. Meda n. 4, capitale sociale euro 7.100.000.000,00 i.v., codice fiscale 09722490969, iscrizione nel Registro delle Imprese di Milano-Monza-Brianza-Lodi n. 09722490969 aveva ceduto pro-soluto alla società LEVITICUS SPV S.R.L., con sede legale in Roma Via Piemonte n. 38, codice fiscale, partita IVA e numero di iscrizione



presso il Registro delle Imprese di Roma 14978561000, capitale sociale Euro 10.000,00 interamente versato, iscritta al n. 35541.2 dell'elenco delle società veicolo tenuto dalla Banca D'Italia ai sensi del provvedimento della Banca d'Italia del 07.06.2017, tutti i crediti individuabili in base ai criteri indicati nel contratto stesso;

2) avviso della cessione era stato pubblicato, ai sensi degli artt. 1 e 3 della legge 30 aprile 1999 n.130, corredato dall'informativa ai sensi degli artt. 13 e 14 del Regolamento UE n. 679/2016 e del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal D.Lgs. 10 agosto 2018 n. 101, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 2 del 05 gennaio 2019, Parte Seconda.

Premesso quanto sopra in punto legittimazione, l'appellata chiedeva la reiezione dell'appello, e dell'istanza di sospensione, siccome infondato in fatto e in diritto, con la conferma della sentenza impugnata.

In via di appello incidentale subordinato l'appellata chiedeva, in caso di accoglimento anche solo parziale dell'impugnazione, la condanna degli appellanti al pagamento dell'importo di € 22.178,72 (€ 23.499,86 - 1.321,14) oltre interessi di mora dal 10/2/2010 al saldo, conteggiati al tasso medio rilevato ai sensi della L. 108/96 per analoghi rapporti.

5. All'udienza del 3.3.2020 la Corte, vista la regolarità della notifica, dichiarava la contumacia di Banco Popolare - Società Cooperativa.

Parte appellante rinunciava all'istanza di sospensione e veniva quindi fissata l'udienza del 27.10.2020 per la precisazione delle conclusioni.

6. Alla successiva udienza Collegiale del 20.10.2020, così anticipata come da Decreto Presidenziale pubblicato in data 1.10.2020, le parti precisavano le conclusioni e la Corte assumeva la causa a decisione con l'assegnazione dei termini massimi di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

7. Il Tribunale, nella sentenza impugnata, ha motivato come segue:

“L'opposizione è solo in parte fondata e merita accoglimento nei limiti di seguito indicati. La domanda di adempimento è stata azionata da BANCO già BANCO POPOLARE, mediante il ricorso alla tutela monitoria, al fine di ottenere il pagamento della somma di € 32.640,04, di cui € 27.401,10 quale saldo debitore del conto corrente n. 1662/3220, oltre interessi di mora dal 10/2/2010 al saldo - conteggiati al tasso medio rilevato ai sensi della L. 108/96 per analoghi rapporti (attualmente 7,48%) - e € 6.560,08 per interessi a tutto il 31/12/2013, detratta la somma di € 1.321,14 -importo incassato il 10.7.2013-.

La correntista e i fideiussori hanno opposto il decreto ingiuntivo eccependo l'illegittimità e la nullità delle condizioni cui il rapporto era stato regolato ed inerenti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'applicazione del tasso di interesse debitore ultralegale, della cd cms e del calcolo delle valute in date differenti dalle singole



operazioni. Hanno, altresì, allegato l'operatività del conto 18220 "anticipi effetti sbf con le medesime criticità.

Sulla scorta della documentazione contrattuale e contabile versata in atti dalle parti può ritenersi provato che:

- per il c/c n. 3220 la pattuizione delle condizioni economiche è intervenuta a far data dall' 11.1.2001 e gli estratti conto sono datati 17.12.1992 (saldo iniziale pari a 0) sino al 10.2.2010 (data alla quale il saldo è stato azzerato mediante "trasferimento rapporti a sofferenza");

- per il conto 18220 la pattuizione delle condizioni economiche è del 16.3.2005 e gli estratti conto sono datati dal 22.12.2002 al 30.9.2009.

Ciò posto, nel merito, all'esito della compiuta istruttoria svolta con i documenti versati in atti e la CTU esperita (cfr. elaborato peritale e firma del dott. Alberto SCRUZZI depositata il 29.5.2016), la pretesa creditoria è risultata solo in parte fondata per i motivi che si vanno ad esporre.

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di prescrizione.

Va, al riguardo, rilevato che la disamina dell'eccezione in oggetto va operata alla luce dei noti principi affermati dalla Suprema Corte nella nota sentenza a Sezioni Unite n. 24418/2010. Ivi, il Supremo Collegio ha avuto modo di precisare che in mancanza di operazioni, nel corso del rapporto, definibili alla stregua di veri e propri "pagamenti" il dies a quo potrà essere individuato solo allorchè, conclusosi il rapporto regolato in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto. In particolare, il termine di prescrizione - decennale - deve farsi decorrere dalla cessazione del rapporto, salva l'esistenza, in corso di rapporto di versamenti di natura solutoria per i quali la prescrizione opera dalla data della singola operazione. Al riguardo è stato precisato che quando nell'ambito del rapporto di conto corrente è stato eseguito un atto giuridico definibile come "pagamento", la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito e che esso è definibile tale allorchè trattasi di versamento eseguito su un conto passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra fido). Diversamente, in caso di versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto con funzione ripristinatoria della provvista, il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione decorre dalla data in cui è stato estinto il conto corrente, solo da tale momento potendosi ipotizzare un pagamento indebito.

Nella specie, la verifica riguarda solo il c/c 3220 e, considerata l'apertura di credito datata 11.1.2001, tutte le competenze addebitate risultano prescritte (pagg. 31 e 33 CTU).



Al riguardo, va rilevato che la parte opponente si è limitata, con l'atto di citazione in opposizione, ad individuare il rapporto come "...contratto base originario regolante il rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scoperto sul conto corrente n. 3220...".

La Banca convenuta, dal canto proprio, costituendosi in giudizio, ha prodotto sub doc. 21 il contratto acceso l'11.1.2001 e sub doc. 22, tra gli altri, i contratti di apertura di credito, a far data dall'11.1.2001, eccettuando la prescrizione degli addebiti coperti da rimesse del correntista, effettuate in un periodo in cui il c/c era scoperto oltre i limiti dell'affidamento concesso o, nel periodo in cui l'affidamento non risultava quando il conto era negativo.

In mancanza, per il periodo antecedente al 2001 e coperto dalla prescrizione (dal 1992), di un contratto di apertura di credito, sarebbe stato onere dell'opponente allegare e provare l'esistenza di un affidamento di fatto.

Tale onere, tuttavia, non può dirsi assolto, atteso che alcuna allegazione è stata operata al riguardo nell'atto introduttivo, né, a seguito della comparsa di costituzione della Banca, è stata depositata la memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c.

Ne discende che, in mancanza di precipue allegazioni, il rapporto di conto corrente va considerato non affidato sino al 2001, con conseguente natura di "fuori fido" di tutti i saldi negativi di tale periodo e della natura solutoria delle rimesse operate, tale per cui tutte le competenze addebitate in data antecedente al 28.6.2004 risultano prescritte.

Alcun atto interruttivo è stato documentato in data antecedente alla notifica della citazione atteso che delle missive sub docc. 3, 3a, 3b e 3c è mancata la prova dell'invio e della ricezione da parte del destinatario.

Nel merito, premesso, quanto sopra esposto in relazione alla contrattualizzazione dei rapporti (dal 2001 e dal 2005), per il periodo antecedente, in difetto di alcuna pattuizione, va dichiarata la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, la nullità degli interessi passivi ultralegali e la illegittimità di ogni ulteriore addebito per cms e remunerazioni derivanti dall'applicazione di una data diversa delle valute da quella delle singole operazioni.

Va, rilevato, in particolare, che in relazione all'art. 1283 c.c. va escluso, sulla scorta della consolidata giurisprudenza di legittimità a partire dal 1999, l'esistenza di un uso normativo e, intervenuto l'art. 7 della delibera CICR, deve escludersi la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi anche per il periodo successivo alla delibera CICR del 09.02.2000 laddove essa sia il portato dell'unilaterale adeguamento alla reciprocità della clausole precedentemente dichiarate nulle.

Allo stesso modo, l'art. 117 d.Lgs 385/93 prevede che i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora (comma 4); sono nulle e si considerano non



apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati (comma 6).

In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione.

Nel caso che occupa, tutto ciò posto, valide le pattuizioni inerenti capitalizzazione trimestrale reciproca, tassi di interesse e cms a partire dall'11.1.2001 per il c/c 3220 e dal 25.3.2005 per il c/anticipi 18220, escludendo la capitalizzazione (per il c/c 3220) sino a tale data, con applicazione dei tassi di cui all'art. 177 TUB ed escludendo gli addebiti per cms, riallineate le valute, il saldo del c/c 3220, sulla scorta della rielaborazione operata dal CTU, è pari, alla data dell'11.2.2010 a € 24.098,28 a debito della correntista.

Dall'importo indicato occorre detrarre la somma di € 1.321,14, versata sin dal 10.7.2013 (narrativa ricorso per decreto ingiuntivo).

Le considerazioni complessivamente esposte importano che gli oppositori vanno condannati a versare alla Banca opposta la somma di € 22.777,14, oltre interessi di mora dal 10.2.2010 al saldo”.

7.1 Sostanzialmente il gravame censura la sentenza del Tribunale laddove ha accolto l'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca: in particolare, parte appellante lamenta che la sentenza avrebbe fondato la propria decisione su una lettura completamente distorta della CTU versata in atti, e sull'erroneo accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

Deducono gli attori che il CTU avrebbe riconosciuto la sussistenza di un fido di fatto, e la natura ripristinatoria di tutte le rimesse effettuate (pag. 18 della perizia all. sub doc. 3).

Secondo la prospettazione impugnatoria il Tribunale avrebbe:

A) omesso di considerare la genericità della eccezione di prescrizione, attribuendo alla stessa una portata che andrebbe ben al di là del suo tenore letterale;

B) omesso di considerare che, anche nel caso di fondatezza di tale eccezione, gli attori avrebbero fornito piena prova della sussistenza di un rapporto di affidamento di fatto.

Con riferimento alla genericità della eccezione di prescrizione, parte appellante ha richiamato giurisprudenza secondo cui non sarebbe validamente proposta l'eccezione di prescrizione genericamente formulata ed ha fatto riferimento alla natura presuntivamente ripristinatoria delle rimesse, sicché spetterebbe alla Banca dimostrare, in via analitica, la natura solutoria delle rimesse in relazione alle quali venga eccepita l'intervenuta



prescrizione.

Nel caso di specie, peraltro, l'eccezione di prescrizione avrebbe richiesto la previa contestazione circa l'assenza di fido o, in alternativa, la indicazione del limite del fido e la prova che la rimessa sarebbe avvenuta in relazione ad uno sfioramento di tale limite, mentre dalla lettura delle difese della Banca non sarebbe dato comprendere se abbia inteso eccepire una assoluta carenza di fido, oppure uno sfioramento di fido.

Né alcun chiarimento sarebbe stato fornito dalla documentazione richiamata (doc. 17 di parte appellata).

Deducono gli appellanti che il Banco Popolare non avrebbe mai affermato che, in relazione al rapporto in essere tra le parti, vi fosse assenza di affidamento: la questione non sarebbe di poco conto, giacché le due ipotesi comporterebbero distinti oneri probatori.

Sempre parte appellante deduce che quand'anche venisse ritenuta validamente proposta e fondata l'eccezione di prescrizione, la sentenza impugnata sarebbe comunque errata, ed in contraddizione con le risultanze documentali e peritali, laddove ha ritenuto non raggiunta la prova circa la sussistenza di un affidamento in favore degli appellanti.

In effetti sin dall'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo (cfr. pag. 4 di 14) gli attori avrebbero fatto espresso riferimento ad un "contratto base originario regolante il rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scoperto sul conto corrente n. 3220", quindi deducendo ed allegando un affidamento originario.

E sotto il profilo probatorio gli attori, sin dall'iscrizione della causa a ruolo, hanno depositato gli estratti conto bancari, documenti idonei a dimostrare la sussistenza di un affidamento di fatto sino al 2001.

Il semplice fatto che il CTU, per addivenire ad una conclusione a riguardo (cioè, per affermare la sussistenza di tale affidamento) non abbia dovuto reperire elementi probatori aliunde, ma abbia potuto compiere una siffatta valutazione sulla base della documentazione già in atti, dimostrerebbe ampiamente l'assolvimento dell'onus probandi a carico degli attori (odierni appellanti).

In relazione al raggiungimento della prova circa la sussistenza di un affidamento di fatto, precisano gli attori, che l'esistenza di una apertura di credito può essere dimostrata non soltanto tramite il documento costitutivo, ma anche per il tramite di prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, ecc.. (Cass., 3903/2011; cass., 14470/2005; Cass. 2915/1992; Cass. 3842/1996).

Quanto ai criteri da cui desumere l'esistenza di un fido c.d. "di fatto", gli attori individuano la compresenza dei seguenti elementi, tutti ravvisabili nel caso di specie:

- la stabilità, non occasionalità dell'esposizione a debito (pluriennale) (3.239 giorni su 3.239 (100%) nel periodo 17/12/1992 — 31/10/2001, v. pag. 13 CTU);
- l'entità del saldo debitore (saldo medio ponderato negativo nel periodo 17/12/1992 -



31/10/2001 pari a £ 46.120.279,00);

- l'assenza di tracce sensibili di un rientro del cliente, anzi la tendenza contraria di utilizzo di sempre crescenti somme di denaro;

- la previsione di una commissione di massimo scoperto che, notoriamente, ha la funzione di retribuzione per la messa a disposizione del cliente di una somma di denaro;

- la mancanza di richiesta di rientro della banca o di iniziative di revoca, recesso, diffida.

Sulla base di quanto sopra esposto, ed anche in considerazione del fatto che, sin dall'inizio del rapporto e quindi dal 1992, risultasse la previsione della Commissione di Massimo Scoperto, parte appellante ritiene, quindi, raggiunta la prova circa la sussistenza di un affidamento di fatto, così come peraltro evidenziato anche dal CTU sulla base di una lettura organica dei documenti versati in atti anche dalla stessa Banca.

La prima apertura di credito formale, risalente al 11.01.2001, per £ 60.000.000,00 (doc. 22.s della Banca) avrebbe costituito in realtà un documento ricognitivo di una preesistente e concordata situazione di fatto: non è un caso che tra il 31.12.2000 (saldo negativo di £ 69.4 mln circa) e il 31.01.2001 (saldo negativo di £ 72 mln circa), ovvero proprio allorché venne formalizzata l'apertura di credito, l'esposizione debitoria oscillasse esattamente intorno a £ 60 mln.

Peraltro, con riferimento al limite del "fido di fatto" parte appellante segnala che, una volta provata l'esistenza del fido, ed in difetto della prova, da parte della Banca, di un limite differente, si dovrebbe ritenere tale limite coincidente con lo scoperto massimo effettivamente raggiunto da parte del correntista.

Del tutto corretta sarebbe quindi l'impostazione del CTU, laddove esso ha affermato la completa assenza di rimesse solutorie per l'intero periodo di vigenza del "fido di fatto" (quindi dall'inizio del rapporto e sino al 11.01.2001).

7.1.1 Ritiene la Corte che il motivo di gravame sia infondato e non meritevole di accoglimento.

In punto prescrizione, il Tribunale ha rilevato (cfr. pag. 5 della sentenza impugnata) che la Banca convenuta, costituendosi in giudizio, ha prodotto sub doc. 21 il contratto acceso l'11.1.2001 e sub doc. 22, tra gli altri, i contratti di apertura di credito, a far data dall'11.1.2001, eccependo la prescrizione degli addebiti coperti da rimesse del correntista, effettuate in un periodo in cui il c/c era scoperto oltre i limiti dell'affidamento concesso o, nel periodo in cui l'affidamento non risultava quando il conto era negativo.

Correttamente il Tribunale ha anche sottolineato che l'eccezione in disamina andava decisa facendo applicazione dei principi espressi dalle Sezioni Unite della Cassazione (cfr. Cass. SU 24418/2010), che hanno affermato la decorrenza del termine decennale di prescrizione dell'azione di ripetizione a far tempo dalla chiusura del conto, eccezion fatta per le rimesse c.d. solutorie (id est allo scoperto o extrafido), che, sostanzialmente integrando, quoad



effectum, pagamento, comportano l'immediata decorrenza del termine di prescrizione.

L'orientamento della Suprema Corte impone, dunque, di anteporre alla decisione sull'eccezione di prescrizione, l'accertamento circa l'esistenza e l'ammontare di un fido operante sul conto corrente.

Nel caso di specie, è pacifico che la verifica riguardava solo il conto corrente n. 3220.

Dalla ricostruzione del CTU detto conto risulta essere stato aperto in data 17.12.1992: la prima lettera contratto con allegato (sottoscritto) foglio delle condizioni indicante tassi di interesse creditore, debitore, periodo di capitalizzazione (trimestrale) spese di tenuta conto, commissione di massimo scoperto con indicazione della percentuale e della dizione "sul massimo debito raggiunto per valuta in ogni trimestre solare o frazione", valute su prelevamenti e versamenti, era datata 11.1.2001 (cfr. pag. 6 CTU).

Parimenti in data 11.1.2001 risultava un contratto di apertura di credito in conto corrente a revoca, di Lire 60.000.000, recante le condizioni economiche (cfr. doc. 22-S fasc. Banca): la statuizione del Tribunale sul punto (cfr. pag. 5 della sentenza di primo grado) non è stata oggetto di impugnazione.

Detto ciò, come correttamente evidenziato dal Tribunale, è da escludere che la Banca fosse onerata dell'allegazione specifica delle rimesse solutorie.

Come definitivamente chiarito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in tema di prescrizione estintiva l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (cfr. Cass. Civ. SS. UU. n. 15895 resa in data 13 giugno 2019; conformi, cfr. Cass. Civ. n. 7013/2020; Cass. Civ. n. 5610/2020; Cass. Civ. n. 31927/2019; Cass. Civ. n. 27704/2018; Cass. Civ. n. 27705/2018; Cass. Civ. ord. n. 4372/2018; Cass. Civ. 29 luglio 2016, n. 15790; Cass. Civ. 20 gennaio 2014, n. 1064; Cass. Civ. 22 ottobre 2010, n. 21752; Cass. Civ. 17 marzo 2009, n. 6459).

Pertanto, allorché l'intento della parte di avvalersi della prescrizione sia stato manifestato mediante l'apposita eccezione, la genericità e l'eventuale errore relativamente al periodo di tempo che dovrebbe intendersi coperto dalla stessa non incide sul potere-dovere del giudice di esaminare l'eccezione medesima e di stabilire in concreto ed autonomamente - in base agli elementi di fatto ritualmente acquisiti al giudizio - se essa sia fondata in tutto o in parte, determinando il periodo colpito dalla prescrizione e la decorrenza di esso in termini eventualmente diversi da quelli prospettati dalla parte medesima: dunque l'indicazione del tempo di decorrenza della prescrizione, accompagnata



dall'allegazione dell'esistenza di pagamenti solutori, è sufficiente ai fini della corretta formulazione dell'eccezione di prescrizione, senza che sia necessaria la specifica elencazione delle singole rimesse solutorie.

Nel caso di specie, come visto, la Banca risulta avere eccepito la prescrizione di tutte le rimesse anteriori al decennio dalla notifica della citazione in opposizione (dunque anteriori al 28.6.2004) effettuate in un periodo in cui il c/c era scoperto oltre l'affidamento concesso o, nel periodo in cui tale affidamento non risultava, quando il conto era in negativo: poiché il conto risultava affidato a far data dall'11.1.2001, i periodi a cui si riferiva la Banca erano quello che andava dal 17.12.1992 (data di apertura del conto) al 10.1.2001 (in cui non risultava alcun affidamento) e quello che andava dall'11.1.2001 fino al 28.6.2004 (in cui il conto invece risultava affidato).

Dunque l'eccezione di prescrizione è stata formulata correttamente dalla Banca, con riferimento al decennio anteriore alla notifica della citazione in opposizione.

Per completezza, giova evidenziare che la Banca non si è limitata ad allegare la semplice esistenza di pagamenti solutori (ciò che sarebbe stato comunque sufficiente), ma ha anche fatto riferimento ad una tabella (cfr. doc. 17) con l'indicazione specifica delle singole rimesse solutorie (con data e importo).

Sotto altro profilo, parte appellante lamenta che il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto non raggiunta la prova circa la sussistenza di un affidamento di fatto sul conto corrente di cui è causa.

Per la verità il Tribunale ha rilevato (cfr. pag. 5 sentenza impugnata) che con l'atto di citazione in opposizione gli appellanti hanno individuato il rapporto come "...contratto base originario regolante il rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scoperto sul conto corrente n.3220...": sempre secondo il Giudice di prime cure, in mancanza, per il periodo antecedente al 2001 e coperto dalla prescrizione (dal 1992), di un contratto di apertura di credito, sarebbe stato onere dell'opponente allegare e provare l'esistenza di un affidamento di fatto.

Onere che il Tribunale ha ritenuto non assolto, atteso che alcuna allegazione è stata operata al riguardo nell'atto introduttivo, né, a seguito della comparsa di costituzione della Banca, è stata depositata la memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c.

Il Giudice di prime cure ha quindi concluso che, in mancanza di precipue allegazioni, il rapporto di conto corrente andava considerato non affidato sino al 2001, con conseguente natura di "fuori fido" di tutti i saldi negativi di tale periodo e della natura solutoria delle rimesse operate, tale per cui tutte le competenze addebitate in data antecedente al 28.6.2004 risultavano prescritte.

Le censure che gli appellanti muovono a tale statuizione non hanno la forza di contrastare il fondamento logico-giuridico delle deduzioni contenute nella sentenza impugnata: in



effetti gli appellanti si sono limitati (cfr. pagg. 10 e 11 atto di appello) a richiamare alcuni stralci dell'atto di citazione in opposizione senza però individuare con precisione la specifica allegazione (prima ancora della prova) di un fido di fatto.

Detto questo, sotto il profilo probatorio, giova comunque ricordare che è certamente onere del correntista dimostrare la natura ripristinatoria dei versamenti e dunque l'esistenza dell'affidamento (Cass. civ., sez. 1, 30/10/2018 n. 27704).

Quindi eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (Cass. n. 2660 del 30/01/2019) e che sposti per quel versamento l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto (cfr. Cass. Civ., sez. I, 22/05/2020, n. 9462; Cass. Civ. n. 27704 del 30/10/2018).

L'esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali "spese gestione fido" e "revisione fido". Ai fini della individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie – in mancanza di contratto scritto – il limite dell'affidamento non si può individuare nello stesso massimo scoperto consentito di fatto (Cass. civ., sez. 1, 30/10/2018 n. 27705).

Detto ciò, non possono condividersi le deduzioni del CTU secondo cui nel caso di specie per il periodo antecedente all'11.1.2001 sarebbe ravvisabile un affidamento di fatto, tendenzialmente illimitato, desumibile dalla concreta operatività del conto corrente.

Sul punto, occorre dare continuità all'orientamento di questa Corte secondo cui non si può affermare che, in assenza di prova scritta dell'apertura di credito, la stessa possa ritenersi illimitata o comunque che la concreta operatività del conto possa consentire di affermare che vi fosse una importante elasticità di cassa che la Banca avrebbe autorizzato per tutto il periodo esaminato, per cui i maggiori picchi debitori siano da ricomprendere nell'ambito di un'operatività abituale e affidata quanto meno in via di fatto.

In mancanza di prova scritta dell'apertura di credito (in cui deve essere inequivocabilmente indicata la soglia stessa dell'affidato) è da escludersi l'esistenza di un affidamento e, altrettanto pacificamente, deve essere ritenuto onere del correntista che invoca effetti per sé favorevoli dover provvedere alla produzione in giudizio del contratto stesso, non bastando l'affermazione che vi fosse una apertura di credito.

Il riferimento all'affidamento di fatto contenuto nella perizia in primo grado si scontra con il principio secondo cui è necessario ancorare al dato contrattuale l'individuazione di obblighi a carico della Banca, e ciò per evitare di lasciare all'arbitrio un tema di una certa



rilevanza, ovvero quello di capire se la Banca abbia semplicemente tollerato la scoperta di saldo oppure si sia impegnata a mettere a disposizione del correntista una determinata somma di denaro.

Il tema dello sconfinamento, che si protrae nel tempo, senza che di fatto la banca abbia iniziative di rientro via via che il tempo passa, denota semplicemente la mancanza di interesse di quest'ultima a ricevere nell'immediato la prestazione dovuta e di tollerare - se non di favorire - la persistenza attuale e il protrarsi futuro del debito da sconfinamento del cliente. Occorre dunque ribadire che l'esistenza di scoperti di conto, anche ripetuti e cospicui non è univocamente interpretabile come conseguente ad un'apertura di credito a favore della cliente, ben potendo trattarsi di mera tolleranza da parte della banca (cfr. App. Torino, 11 gennaio 2018, n. 92).

Peraltro nel caso di specie non solo non vi è prova di un affidamento concordato prima dell'11.1.2001, ma nemmeno parte appellante risulta avere indicato elementi utili a riscontrare univocamente l'esistenza di un affidamento di fatto: più precisamente, i rapporti in concreto intercorsi tra la correntista e la banca dimostrano solo che si concluse un contratto di conto corrente nel 1992, ma nulla si prevede sull'esistenza di eventuali rapporti accessori, quali un'apertura di credito, posto che le circostanze indicate nella CTU al più dimostrano la tolleranza della banca, ma non certo un accordo intervenuto su un'apertura di fido.

Dunque non possono essere condivise le proposte di conteggio offerte dal consulente tecnico dell'ufficio, al fine di escludere nel caso di specie la decorrenza della prescrizione, per essere tutte o parte delle rimesse ultradecennali ripristinatorie in virtù della configurabilità di un fido di fatto illimitato o meno (cfr. tabella a pag. 33 perizia di primo grado, prime due ipotesi di calcolo, rispettivamente senza limite di fido o con limite di fido).

Tale deduzione sarebbe desumibile dalla circostanza che la banca prima dell'11.1.2001 avrebbe concesso sconfinamenti in misura sostanzialmente illimitata.

Senonché va osservato come la circostanza sopra accennata, se sicuramente presuppone il riconoscimento da parte dell'istituto di credito di un merito creditizio in capo alla correntista, non consente, invece, di classificare gli utilizzi eccessivi quali meri sconfinamenti e, conseguentemente, modificare la distinzione classificatoria delle rimesse tra solutorie e ripristinatorie.

Dunque poiché l'onere di prova al riguardo incombe sulla società attrice appellante, si deve escludere che vi siano riscontri idonei a qualificare comunque tutte o parte delle rimesse anteriori al 28.6.2004 come ripristinatorie e non solutorie, escluse quindi dall'ambito di operatività della prescrizione decennale.

Il CTU ha anche chiarito che, considerando l'assenza di affidamento fino all'11.1.2001,



tutti gli interessi precedenti al 28.6.2014 risulterebbero prescritti (cfr. pag. 32 CTU in primo grado).

Dunque il Tribunale ha correttamente fatto proprio il prospetto di calcolo del CTU (cfr. pag. 33 perizia) che prevedeva l'assenza di affidamento fino all'11.1.2001: il dr. Scruzzi ha infatti concluso spiegando che considerando prescritte tutte le competenze maturate prima del 28/6/2004 (decennio antecedente l'atto introduttivo) *“il saldo al 10/2/2010 passa da Euro 27.401,10 a DEBITO del correntista ad Euro 24.098,28 A DEBITO del correntista”*.

Resta solo da rilevare che la questione sollevata da parte appellante e riferita alle modalità di calcolo seguite dal CTU (cfr. pag. 16 atto di appello) è da ritenersi assorbita, posto che trattasi di censura riferita ai prospetti di calcolo adottati dal CTU in primo grado considerando l'esistenza di un fido di fatto (cfr. pag. 33 perizia in primo grado) ipotesi che, sulla scorta delle considerazioni sin qui svolte, deve ritenersi non condivisibile con la conferma della sentenza impugnata.

Parimenti deve ritenersi assorbito l'appello incidentale proposto da parte appellata, siccome subordinato all'accoglimento totale o parziale dell'impugnazione.

8. L'appello deve quindi essere respinto, con la condanna degli appellanti, in via solidale, alla rifusione a CF LIBERTY SERVICING S.P.A., in qualità di procuratrice speciale di LEVITICUS SPV S.R.L., delle spese del presente grado che si liquidano ai sensi del DM 55/2014, tenuto conto del valore della causa (compreso nello scaglione da € 52.000,01 ad € 260.000,00), delle fasi di studio, introduttiva, e decisionale nei loro valori medi nei seguenti importi: per fase di studio € 2.835,00#, per fase introduttiva € 1.820,00#, per fase decisoria € 4.860,00# e così in complessivi € 9.515,00# per compensi oltre al rimborso forfettario nella misura del 15%, CPA e IVA sull'imponibile se non detraibile dalla parte vittoriosa.

Devono invece essere dichiarate irripetibili le spese nel rapporto processuale tra gli attori e BANCO S.P.A., rimasto contumace.

Dagli atti non risultano spese vive documentate.

Ai sensi dell'art. 13 T.U. 30.5.2002 n. 115, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. 24.12.2012 n. 228, sussistono i presupposti di cui al comma 1-quater della citata norma ossia del versamento, in via tra loro solidale, da parte di MARCO & C. s.n.c., MARCO e EMANUELA, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la presente causa.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Torino, Sezione Prima Civile,



ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa,
definitivamente pronunciando,

respinge l'appello proposto da MARCO & C. s.n.c., MARCO
e EMANUELA, e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 178/2019 del
Tribunale di Verbania, pronunciata nella causa iscritta al n. 1413/2014 RG, pubblicata in
data 12.4.2019;

dichiara tenuti e condanna MARCO & C. s.n.c., MARCO e
EMANUELA, in via tra loro solidale, a rimborsare a CF LIBERTY
SERVICING S.P.A., in qualità di procuratrice speciale di LEVITICUS SPV S.R.L. le
spese del giudizio di secondo grado liquidate in € 9.515,00# oltre al rimborso forfettario
nella misura del 15%, IVA e CPA;

dichiara irripetibili le spese di lite nel rapporto processuale tra gli attori e BANCO
S.P.A., rimasto contumace;

dichiara che sussistono i presupposti di cui al comma 1 quater dell'art. 13 T.U. 30.5.2002
n. 115 ossia del versamento da parte di MARCO & C. s.n.c.,
MARCO e EMANUELA, in via tra loro solidale, di un ulteriore importo a titolo
di contributo unificato pari a quello dovuto per la presente causa.

Così deciso in Torino - Milano nella Camera di Consiglio del 2.2.2021 della Sezione Prima
Civile della Corte d'Appello di Torino svolta da remoto tramite l'applicativo teams
Microsoft in base alle disposizioni di cui al D.L. n. 18/2020 relative alle misure da adottare
negli uffici giudiziari per il contenimento della diffusione del virus COVID-19.

IL PRESIDENTE

(dr. ssa Renata Silva)

L'ESTENSORE

(dr. Marco Leone Coccetti)

