

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5054 Anno 2024

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 26/02/2024



**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 38684/2019 R.G. proposto da:

LEVEL SPORT SRL IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CARDINALE GARAMPI, 195, presso lo studio dell'avvocato CAMPANELLA MASSIMO (CMPMSM64L27H501O) rappresentata e difesa dagli avvocati MARTINELLI MASSIMO (MRTMSM67T02B049X), TANZA ANTONIO (TNZNTN61H04E506I)

-ricorrente-

contro

INTESA SAN PAOLO SPA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'avvocato GARGANI BENEDETTO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(GRGBDT57T21Z614E) che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato TAVORMINA VALERIO (TVRVLR47E03C286R)

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di MILANO n. 4090/2019 depositata il 10/10/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 07/02/2024 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

#### Fatti di causa

La Level Sport s.r.l. in liquidazione ha proposto ricorso, in sei motivi, contro la sentenza della corte d'appello di Milano pubblicata il 10-10-2019 che, in parziale accoglimento del gravame della medesima contro Intesa Sanpaolo s.p.a., relativamente a un rapporto di conto corrente con apertura di credito in essere dal 9-9-1992: (a) ha dichiarato prescritte le domande restitutorie limitatamente ai versamenti anteriori al 10-1-1996, (b) ha dichiarato illegittima l'applicazione della clausola n. 7 del contratto di conto, relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, sino al 30-6-2000, (c) ha rideterminato il saldo passivo del conto, alla data del 30-9-2008, in 17.759,87 EUR e ha disposto la corrispondente rettifica, (d) ha compensato le spese dei due gradi di giudizio in ragione di 1/10, ponendo il residuo a carico della società attrice.

La banca ha replicato con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

#### Ragioni della decisione

I. – Col primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 2935, 2946 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ. per essere la corte d'appello incorsa in una contraddittorietà intrinseca del ragionamento, visto che una volta accertata l'esistenza originaria di un'apertura di credito in conto corrente non si sarebbe potuto sostenere

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che tutte le rimesse compiute dall'inizio del rapporto al 10-1-1996, data d'interruzione del decorso della prescrizione, avessero avuto carattere solutorio anziché ripristinatorio, così da essere infine prescritte.

Col secondo motivo deduce poi la violazione o falsa applicazione degli artt. 2935, 2946, 1418 e 1422 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., perché in ogni caso, seguendosi il ragionamento della corte d'appello, la nullità della clausola anatocistica trimestrale operata dalla banca fino all'adeguamento della delibera del Cidr del 9-2-2000, avrebbe prodotto saldi debitori alterati. Invero la corte territoriale avrebbe errato nel determinare l'ammontare del fido in correlazione coi saldi derivanti dagli estratti conto, sebbene inficiati da appostazioni derivanti dall'applicazione delle norme sulla capitalizzazione composta trimestrale.

Col terzo mezzo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 1283 cod. civ. e dell'art. 7 della delibera del Cidr del 9-2-2000, essendo stata ritenuta legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per il periodo successivo alla citata delibera.

Col quarto aggiunge la censura di violazione o falsa applicazione degli artt. 1421 cod. civ. e 345 cod. proc. civ. a proposito dell'assunto della sentenza secondo cui la domanda relativa alla illegittimità della commissione di massimo scoperto (c.m.s.) si sarebbe dovuta considerare inammissibile perché nuova; quando invece, ancorché proposta per la prima volta in appello, la questione della illegittimità della c.m.s. avrebbe dovuto essere considerata d'ufficio in correlazione con la rilevazione officiosa della nullità del modulo contrattuale che la conteneva.

Col quinto mezzo la ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 3 e 41 cost., 1423 cod. civ., 117 T.u.b., 1418 cod. civ. e 127 T.u.b. per avere la sentenza trascurato di considerare che la banca aveva applicato dall'inizio del rapporto e fino al 12-5-2004

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

costi in difetto di espressa pattuizione, cosa ancora una volta determinativa di una nullità rilevabile d'ufficio.

Infine, col sesto motivo si duole della violazione o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. in ordine alla regolazione delle spese processuali, che sarebbero state poste a carico della parte comunque vittoriosa, seppure parzialmente.

II. - Il primo motivo è inammissibile, perché muove dal presupposto che la corte d'appello abbia considerato prescritte tutte le poste corrispondenti alle rimesse confluite in conto prima del 10-1-1996.

Questo assunto non trova riscontro nella sentenza e si palesa assertivo.

La sentenza ha fatto applicazione del noto orientamento di questa Corte secondo il quale l'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo a un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale tuttavia decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati, e invece dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati ove i singoli versamenti abbiano avuto funzione solutoria, così da configurare veri e propri pagamenti (cfr. Cass. Sez. U n. 24418-10).

Dopodiché ha distinto, avendo riguardo alle emergenze della c.t.u., le rimesse con funzione solutoria da quelle con funzione ripristinatoria.

Non risulta affatto che così facendo essa abbia operato in modo indiscriminato, come invece la ricorrente sostiene.

III. - Il secondo motivo è egualmente inammissibile in quanto si risolve in una generica censura di fatto.

Dalla sentenza in vero non emerge che, per discernere le rimesse solutorie da quelle ripristinatorie, la corte d'appello – e ancor prima la c.t.u. – abbia operato determinando l'ammontare del fido in correlazione coi saldi derivanti dai meri estratti conto, senza epurare le appostazioni derivanti dall'applicazione della capitalizzazione trimestrale.

IV. - Il terzo motivo è infondato.

Costituisce affermazione pacifica che, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 cost., l'art. 25, comma terzo, del d.lgs. n. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche stipulate prima della nota delibera del Cibr del 9-2-2000 sono nulle perché stipulate in violazione dell'art. 1283 cod. civ. e basate su un uso negoziale anziché su un uso normativo (Cass. Sez. U n. 21095-04 e successive conf.).

In questo caso il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola per contrasto con il divieto di anatocismo, deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione (v. Cass. Sez. 1 n. 17150-16, Cass. Sez. 1 n. 24153-17, Cass. Sez. 1 n. 24156-17).

Ciò non toglie però che per il periodo successivo alla delibera sopra citata possa (e debba) trovare applicazione la regola di eguale periodicità stabilita dalla ripetuta delibera del Cibr in attuazione dell'art. 120 del T.u.b. (testo pro tempore), alla condizione che vi sia stato l'adeguamento dei contratti anteriormente stipulati alle previsioni della delibera stessa entro il 30-6-2000, senza peggioramento delle pattuizioni precedentemente applicate.

La corte d'appello ha affermato che questa circostanza si era verificata, e ciò costituisce esito di un accertamento di fatto.

Pertanto, a partire da tale adeguamento era (ed è) divenuta legittima la capitalizzazione trimestrale, proprio perché contraddistinta da eguale periodicità a credito e a debito.

La critica della ricorrente è incentrata sul rilievo che le nuove condizioni applicate dalla banca si sarebbero dovute considerare

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

peggiorative se riferite (come la ricorrente assume dovuto) alla mancanza totale di capitalizzazione come esito della nullità della clausola originaria.

Ma si tratta di affermazione, da un lato, non giustificata dal precedente di questa Corte richiamato in ricorso (Cass. Sez.1 n. 26779-19), che è volto a confutare un argomento finalizzato a sovvertire la soluzione degli effetti della nullità della clausola per il periodo anteriore alla delibera del Cicr, e dall'altro comunque infondata.

La condizione prevista dalla delibera Cicr quale limite della possibilità della banca di operare un valido adeguamento delle condizioni contrattuali alle disposizioni della delibera attuativa del T.u.b. è incentrata sul fatto che *"le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate"*.

Ciò implica una valutazione relazionale tra le nuove e le vecchie condizioni del contratto, non anche invece – come capziosamente pretende la ricorrente – tra le nuove condizioni e quelle anteriori epurate da ogni forma di capitalizzazione.

A seguire la tesi della ricorrente, la stessa previsione di una possibilità di adeguamento sarebbe priva di senso logico, visto che, rispetto a un effetto di nullità del tipo di quello sopra considerato (incentrato sul correttivo del calcolo degli interessi a debito senza alcuna capitalizzazione) mai si potrebbe discorrere di prassi anatocistica non peggiorativa.

V. - Il quarto motivo è inammissibile.

La ricorrente non contesta di aver prospettato la questione della illegittimità della c.m.s. solo in appello. Sostiene però che la questione avrebbe dovuto essere esaminata a petto della rilevazione d'ufficio della nullità dell'afferente clausola contrattuale.

L'affermazione è come le altre puramente assertiva, visto che non risultano in alcun modo dedotti gli elementi di fatto da cui inferire – ancorché d'ufficio – la nullità della clausola negoziale.

VI. - Il quinto motivo è egualmente inammissibile perché totalmente generico a fronte di quanto precisato in sentenza.

La corte d'appello ha dato atto che l'impugnante aveva chiesto accertarsi la nullità dei diversi rapporti regolati in conto, per la mancanza di valide pattuizioni.

Ma ha affermato che il fondamento della domanda era stato contrastato dalle produzioni documentali della banca stessa, non disconosciute e idonee a ritenere il contrario.

Si tratta di una valutazione della prova, come tale di pieno merito e insindacabile in cassazione.

VII. - Il sesto motivo è fondato.

La sorte delle spese processuali è stata regolata secondo globalità, previa compensazione parziale (in ragione di 1/10).

La quota residua è stata posta però a carico della parte che ha visto accogliere la sua domanda, sebbene in minima parte.

Ciò costituisce violazione dell'art. 91 cod. proc. civ.

Risulta infatti che la banca aveva resistito alla pretesa sostenendo la legittimità *in toto* del proprio operato, quando invece, sebbene in parte, la pretesa dell'attrice di rideterminazione del saldo di conto è risultata giustificata.

L'unitarietà del criterio sotteso all'art. 91 cod. proc. civ. comporta che, in relazione all'esito finale della lite, il giudice sia tenuto a provvedere sulle spese secondo il principio di soccombenza.

Questo principio, per quanto applicato all'esito globale del giudizio, non consente mai di porre le spese a carico della parte che sia comunque risultata parzialmente vincitrice.

In base al principio di causalità la parte soccombente è quella che, azionando una pretesa accertata come infondata o resistendo (come nella specie) a una pretesa comunque fondata, seppure in parte, abbia dato causa al processo o alla sua protrazione.

La circostanza quindi che l'attrice abbia visto accogliere le sue domande solo in minima parte può giustificare la compensazione (anche integrale) delle spese del giudizio di merito, non la sua condanna.

Ne segue che la sentenza va cassata nel capo concernente la sorte delle spese processuali e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, può sul punto provvedere direttamente questa stessa Corte, compensando le dette spese per l'esistenza di validi motivi integrati (appunto) dalla notevolissima differenza tra la pretesa ritenuta fondata e quella invece posta a base dell'azione.

Anche le spese del giudizio di cassazione possono, per la medesima ragione, essere compensate.

p.q.m.

La Corte accoglie il sesto motivo di ricorso, rigetta il terzo e dichiara inammissibili tutti gli altri, cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e decidendo nel merito compensa le spese di primo e di secondo grado; compensa le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale