



CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE 1^A CIVILE

COMUNICAZIONE DI DEPOSITO DELLA SENTENZA

VEDASI ALLEGATO

IL CASO.it

Con invito alle parti di provvedere alla registrazione presso l'Agenzia delle Entrate competente.

N. 462/2011 Reg. Generale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
PRIMA SEZIONE CIVILE

N. 3512/2014	Sen.
N. 3521/2014	Rep.
N.	F.N.

composta dai magistrati:

- | | |
|---------------------------------|------------------------|
| - dr. Baldo Federico Marescotti | - presidente |
| - dr.ssa Carla Romana Raineri | - consigliere |
| - dr. Domenico Bonaretti | - consigliere relatore |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con atto di citazione notificato il 16.2.2011 e posta in deliberazione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 13.5.2014

TRA

Banca popolare di Milano s. coop. a r.l., con l'avv. prof. Giorgio De Nova,

APPELLANTE

E

Promax srl in liquidazione, con gli avv.ti Aldo Bernardoni e Fabio Quintavalle,

APPELLATA e APPELLANTE INCIDENTALE

OGGETTO: rapporti bancari

CONCLUSIONI DELLE PARTI

CORTE D'APPELLO DI MILANO

PRIMA SEZIONE CIVILE – Cons. Rel. dott. Bonaretti

Nella causa della **BANCA POPOLARE DI MILANO soc. coop. a r.l.**, in persona dei legali rappresentanti, con l'avv. prof. Giorgio De Nova

- appellante e appellata incidentale -

contro

la **PROMAX S.r.l. in liquidazione**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con gli avv.ti Aldo Bernardoni e Fabio Quintavalle

- appellata e appellante incidentale -

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER LA
BANCA POPOLARE DI MILANO soc. coop. a r.l.**

*** * ***

Voglia l'Ecc.ma Corte, respinta ogni diversa e contraria domanda istanza, deduzione ed eccezione, in totale riforma della sentenza n. 3 2011. emessa dal Tribunale di Milano, Sezione sesta, G.U. dott.ssa Antonella Cozzi depositata in data 3 gennaio 2011,

A) Nel merito

- in via principale, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l., accertare e dichiarare che le pretese relative agli addebiti (*in thesi*) illegittimi effettuati prima del gennaio 2000 o, in subordine, del gennaio 1995, sono prescritte e, per l'effetto, limitare la condanna della Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. alla restituzione dei soli importi riferibili al periodo compreso tra il gennaio 2000 e il gennaio 2005 o, in subordine, al periodo compreso tra il gennaio 1995 e il gennaio 2005, come rettificati in accoglimento delle eccezioni formulate dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. in merito al ricalcolo degli interessi attivi, e conseguentemente condannare Promax s.r.l. in liquidazione alla restituzione in favore della Banca Popolare di Milano Soc.

coop. a r.l. degli importi eccedenti che la stessa abbia eventualmente corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado;

- in subordine, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l., accertare e dichiarare che le pretese relative agli addebiti (*in thesi*) illegittimi effettuati prima di ciascun versamento qualificabile come pagamento effettuato cinque o, in subordine, dieci anni prima del gennaio 2005, sono prescritte e, per l'effetto, limitare la condanna della Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. alla restituzione dei soli importi addebitati nel periodo non coperto da prescrizione, come rettificati in accoglimento delle eccezioni formulate dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. in merito al ricalcolo degli interessi attivi, e conseguentemente condannare Promax s.r.l. in liquidazione alla restituzione in favore della Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. degli importi eccedenti che la stessa abbia eventualmente corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado

- in ulteriore subordine, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l., dichiarare integralmente prescritte le pretese relative agli addebiti (*in thesi*) illegittimi effettuati dalla Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. sui conti anticipi nn. 1349, 7539, 7575, 7609, 7604, 7597, 8116, tutti chiusi entro il gennaio 1995, e conseguentemente condannare Promax s.r.l. in liquidazione alla restituzione in favore della Banca Popolare di Milano Soc. coop. a r.l. degli importi eccedenti che la stessa abbia eventualmente corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado;

B) Respingere integralmente l'avversario appello incidentale perché inammissibile e/o infondato;

C) In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

CORTE DI APPELLO DI MILANO

Nella causa R.G. 462/2011 promossa da:

Banca Popolare di Milano S.c.r.l.

Avv. Giorgio De Nova

contra

PROMAX SRL IN LIQUIDAZIONE

Avv. Aldo Bernardoni e

Avv. Fabio Quintavalle

**FOGLIO DI CONCLUSIONI PER L'APPELLATA E APPELLANTE INCIDENTALI
PROMAX IN LIQUIDAZIONE SRL DA FARE PARTE INTEGRANTE DEL VERBALE DI
UDIENZA DEL 13 MAGGIO 2014**

La difesa della PROMAX srl in liquidazione, previo rifiuto del contraddittorio sulle domande ed eccezioni nuove dell'appellante principale, ed in particolare sulla nuova e irrituale eccezione di prescrizione fondata sulla esistenza di asserite rimesse solutorie, svolge le seguenti

seguenti

conclusioni

Voglia l'Ill.ma Corte di Appello adita, ogni contraria istanza denegata e rejeta, così giudicare

IN VIA PRINCIPALE

Per tutti i motivi di cui in atti, e rilevato, comunque (ferma l'eccepita tardività dell'eccezione) che controparte non ha fornito la prova dell'esistenza di rimesse solutorie compiute nel corso della durata del rapporto, rigettare l'appello proposto dalla Banca Popolare di Milano S.c.r.l e confermarsi, in relazione, ai capi impugnati ex adverso, la Sentenza n. 3/2011 del Tribunale di Milano depositata in data 3 gennaio 2011.

IN VIA SUBORDINATA

X

f

In subordine, salvo gravame, e in via di appello incidentale subordinato occorrendo, ove si volesse accogliere l'eccezione di prescrizione sollevata da controparte, accertare e dare atto che la lettera inviata dalla Promax Srl in data 13 dicembre 2000 ha validamente interrotto la prescrizione in ordine alle domande svolte nel presente giudizio effettuando, pertanto, la rideterminazione dei saldi con effetto dal 13 dicembre 1990 o dalla diversa data che risulterà di giustizia previa, ove necessario, rimessione della causa in istruttoria onde, operare, mediante apposita CTU, nuovi conteggi che tengano conto degli effetti di tale atto interruttivo della prescrizione, con condanna della Banca al pagamento delle somme che risulteranno quale saldo a favore della PROMAX all'esito dei conteggi di cui sopra, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di chiusura del conto ovvero dalla diversa data che risulterà di giustizia;

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese per entrambi i gradi di giudizio ivi comprese le spese di CTU e CTP

IN VIA DI APPELLO INCIDENTALE

In riforma parziale della impugnata sentenza

- a) dichiarare come dovuti, sui conti correnti per cui è causa, e anche in relazione alle operazioni di sconto, in dare e in avere, i soli interessi legali semplici per tutta la durata del rapporto;
- b) accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a.r.l. in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico della PROMAX S.r.l. in liquidazione in conseguenza di tale prassi;
- c) accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a.r.l. in conformità a quanto disposto dalla legge 108/96 (TEG) e determinare alla data di estinzione, il saldo del cc. 1201 E, e al momento delle rispettive chiusure il

Alm

4

5

saldo dei conti anticipi applicando in dare e in avere i soli interessi legali semplici ovvero nessun interesse per il caso di superamento del tasso soglia ex L. 108/96

d) determinare i saldi dei conti per cui è causa, operate le compensazioni, tra le rispettive partite di debito e di credito, per l'effetto condannare la Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a.r.l. a pagare alla PROMAX S.r.l. in Liquidazione la somma di € 1.424.072,43 (ipotesi a.2.1 CTP Colangelo pag. 67 CTU) oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla chiusura dei conti (19/9/2001) ovvero dalla diversa data che risulterà di giustizia sino al saldo ovvero la somma maggiore o minore che risulterà di giustizia (al netto di quanto già versato con riserva dopo la sentenza di primo grado).

e) in subordine, salvo gravame, dato atto che, tra le ipotesi elaborate dal CTU nel presente grado di giudizio quella che, seppur criticabile sotto altri profili, appare più vicina a corretti criteri di calcolo tecnico-contabile è quella esposta a pagina 76 dell'elaborato peritale *(Ipotesi a) 2.1. senza applicazione della delibera CICR 9/2/200, con ricalcolo del tasso legale codicistico, "dell'importo netto accreditato" relativo a ciascuna operazione di "sconto" ipotizzando per il periodo anteriore al 7/1/1995 (ovvero a dieci anni che precedono la notifica dell'atto di citazione) un affidamento sul conto corrente 1201 pari all'esposizione di volta in volta in essere)* riformare la Sentenza impugnata relativamente al capo in cui condanna la Banca Popolare di Milano e per l'effetto, condannare la banca appellante al pagamento della somma di € 1.375.437,70, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla chiusura dei conti (19/9/2001) ovvero dalla diversa data che risulterà di giustizia sino al saldo ovvero la somma maggiore o minore che risulterà di giustizia (al netto di quanto già versato con riserva dopo la sentenza di primo grado)

f) condannare la medesima Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a.r.l. al risarcimento in favore dell'appellata di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto

x

6

disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, danni da quantificarsi anche in via equitativa sulla scorta delle risultanze dei bilanci prodotti in atti ovvero previa rimessione in istruttoria per l'espletamento di apposita C.T.U. contabile

g) In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa e spese di CTU e CTP per entrambi i gradi di giudizio .

IN VIA ISTRUTTORIA

Previo condanna parziale della Banca al pagamento delle somme che risulteranno già accertate a credito della PROMAX rimettere la causa in istruttoria onde ammettersi CTU tecnico contabile diretta a rideterminare il saldo dei conti correnti per cui è causa alla luce dei principi di diritto di cui all'atto introduttivo e alla comparsa di costituzione in appello al fine di.

1- Accertare l'effettiva durata dei rapporti di c/c di corrispondenza per cui è causa.

2- Determinare per tutto il corso del rapporto, ai sensi dell'art. 820 C.c., il saldo capitale, tempo per tempo in essere sui conti corrente di cui è causa, al netto di tutte le capitalizzazioni di interessi e competenze quali commissioni, spese, valute, ad eccezione di imposte e tasse.

3- Sulla base del capitale così determinato, calcolare per ciascun conto corrente di cui è causa gli interessi a capitalizzazione semplice applicando il tasso legale e/o il diverso tasso che risulterà di giustizia ovvero nessun tasso in caso di superamento del tasso soglia.

4- Ricalcolare il netto ricavo delle operazioni di sconto di effetti compiute durante il rapporto, applicando il tasso legale e/o il diverso tasso che risulterà di giustizia e riaccreditare la differenza al conto corrente principale n. 1201.

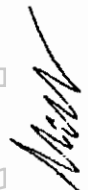
5- Determinare il Tasso Effettivo Globale (TEG) ai sensi della legge n. 108/96 mettendo in relazione gli interessi, le spese e le remunerazioni a qualsiasi titolo percepite dalla Banca convenuta, ad eccezione di imposte e tasse, con il capitale netto così come determinato ai sensi dell'art. 820 C.c. al punto 2.

6- Verificare se i tassi, determinati secondo il punto precedente, abbiano superato i tassi soglia pubblicati dal Ministero del Tesoro in applicazione dell'art. 2 della l. 108/96.

7- accertare e determinare la remuneratività (*Margine Lordo di Contribuzione*) delle attività della PROMAX srl in relazione alla entità dei capitali investiti e conseguentemente determinare il danno aziendale dalla medesima subito in conseguenza della mancata disponibilità delle somme trattenute o addebitate senza titolo dalla Banca convenuta tenendo anche conto del margine utilizzabile dalla Promax Srl medesima in forza delle aperture di credito in essere sui conti per cui è causa

Con facoltà del C.T.U. di esaminare e acquisire presso la banca convenuta la documentazione che riterrà necessaria ai fini dell'espletamento dell'incarico.

E con l'indicazione che, in mancanza di estratti, conto non sia computato a debito della appellata il saldo passivo di partenza del primo estratto conto reperito.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 3 in data 3.1.2011 il tribunale di Milano -dinanzi al quale Promax srl in liquidazione con atto di citazione notificato il 7.1.2005 aveva convenuto la Banca popolare di Milano soc. coop a r.l., **esponendo** di aver intrattenuto con quest'ultima, dal 1986 al 2001, un rapporto derivante dal "*contratto di conto corrente ordinario identificato con il n. 1201 E*", conto principale, cui erano collegati alcuni conti correnti vassalli legati a contratti di apertura di credito, **lamentando** la nullità delle clausole contrattuali e l'illegittimità delle prassi relative agli interessi (ultralegali, anatocistici, usurari) e ad altri oneri (valute e cms) e **chiedendo** la condanna della banca alla restituzione della somma ottenuta in eccedenza rispetto a quella dovuta (eccedenza quantificata in euro 1.350.000, oltre interessi e rivalutazione, o nel diverso importo ritenuto di giustizia) e al risarcimento dei danni asseritamente subiti "*per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio della propria attività imprenditoriale*"-, il tribunale, dunque, istruita la causa nel contraddittorio delle parti mediante CTU contabile, ha infine così statuito:

"...1) accerta e dichiara l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, della pattuizione degli interessi ultralegali e delle c.m.s. del conto corrente ordinario n 1201 E e dei conti anticipi collegati e la nullità delle relative clausole;

2) condanna la banca convenuta al pagamento della somma indebitamente percepita calcolata in € 1.263.868,02 oltre interessi dalla domanda (7.1.2005) al saldo;

3) rigetta la domanda di risarcimento del danno;

4) condanna la parte convenuta alla rifusione delle spese di lite in favore della parte attrice, che liquida in € 4.217,00 per diritti, € 27.980,00 per onorari, € 930,00 per anticipazioni, € 55,32 per spese, oltre spese generali, iva e cpa; pone le spese di ctu, liquidate con separato decreto, interamente a carico della convenuta".

Con atto di citazione notificato il 16.2.2011 BPM ha impugnato tale pronuncia, lamentando che il primo giudice sarebbe incorso in errore per aver respinto l'eccezione di prescrizione, escluso ogni capitalizzazione e seguito acriticamente le risultanze della CTU.

Su tali basi ha chiesto, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, la riforma della sentenza impugnata, con accoglimento dell'eccezione di prescrizione (quinquennale o, in subordine, decennale e, in ulteriore subordine, con riconoscimento, previa esecuzione di idonea CTU, della qualifica di 'pagamento' ai versamenti di tal natura effettuati sino a cinque o dieci anni prima del gennaio 2005 o, in via ulteriormente gradata, con riconoscimento della prescrizione delle pretese relative agli addebiti intervenuti sui sette conti vassalli, tutti chiusi entro il gennaio 1995) e con conseguente limitazione della condanna della banca.

Promax si è costituita anche in appello, deducendo novità, inammissibilità e infondatezza delle domande avversarie e, in via di appello incidentale, chiedendo dichiararsi dovuti "*i soli interessi legali semplici*" sull'intero rapporto, illegittima la prassi in tema di valute e non dovuti i relativi interessi passivi, anche usurari, previa CTU e rideterminazione dei saldi, con condanna della banca al pagamento della somma di euro 1.350.000, oltre accessori, o della diversa ritenuta di giustizia, e al risarcimento di tutti i danni subiti, da quantificarsi previa CTU o in via equitativa.

La corte, dopo aver disposto -tenuto conto dell'entrata in vigore del DL 225/2010, convertito dalla legge 10/2011 (cd 'decreto milleproroghe')- la sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata nei limiti della metà della somma oggetto di condanna (cfr ord. 16.3.2011), disposta altresì ed eseguita una nuova CTU contabile (sulla base di quesiti progressivamente adeguati alle modifiche via via intervenute nella normativa di riferimento, ovvero al richiamato DL 225/2010 e alla successiva declaratoria d'incostituzionalità del suo art. 2, comma 61, operata dalla sentenza n. 78/2012 della corte costituzionale), ha infine invitato le parti a precisare le conclusioni e, espletato l'incombente come in epigrafe (cfr ud. 13.5.2014), ha assegnato i termini per il deposito degli scritti conclusivi e trattenuto la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Giova preliminarmente rilevare che la questione di **prescrizione** sollevata dalla difesa BPM -prescrizione da considerare nel suo termine ordinario decennale, trattandosi di azione di ripetizione d'indebitto (cfr Cass. SU 24418/2010 nella materia *de qua*, ma anche Cass. 2111/1997, 3692/1992 ecc.)- deve ritenersi non nuova e dunque ammissibile, risolvendosi in una mera specificazione dell'eccezione di prescrizione formulata dalla banca sin dal primo grado del giudizio, eccezione che aveva a oggetto i medesimi fatti già allegati e dedotti (il decorso del tempo e le rimesse effettuate sul conto), mentre il problema concernente l'accertamento della natura solutoria o ripristinatoria di tali rimesse attiene evidentemente a una diversa qualificazione dei fatti, demandata, anche in appello, alla valutazione del giudice di merito (cfr, *inter alia*, Cass. 24055/2008), senza possibilità di riconoscere rilievo, in senso contrario, all'indicazione di un termine di prescrizione diverso e più ristretto (cfr SU 11720/1998, 11923/1998, 7702/2001) o a una data di decorrenza diversa degli stessi fatti, risultante da atti ritualmente acquisiti al giudizio (cfr Cass. 19051/2011).

Quanto all'**esclusione di ogni capitalizzazione**, deve ricordarsi che l'autorevole giurisprudenza della suprema corte già sopra menzionata (SU 24418/2010), negando la legittimità dell'anatocismo bancario trimestrale, ha altresì espressamente escluso la possibilità di applicare forme anatocistiche alternative. Forme che, del resto, incontrerebbero gli stessi limiti legislativi posti a base dell'illegittimità della capitalizzazione trimestrale.

Da un lato, infatti, l'art. 1283 cc consente soltanto la capitalizzazione degli interessi almeno semestrali già scaduti e soltanto dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione posteriore alla loro scadenza (circostanze nella specie non ravvisabili); dall'altro lato, neppure sembra potersi sostenere che il criterio annuale sia suggerito dall'art. 1284 cc, norma che riporta il saggio degli interessi all'anno, ma che non prevede anche che a cadenza annuale gli interessi debbano essere capitalizzati in modo da produrre interessi a loro volta.

Quanto all'**onere della prova** circa esistenza ed entità delle aperture di credito -che il CTU dell'appello (cfr rel. CTU, pagg. 23 e 29) ha ritenuto non potersi desumere dalla documentazione in atti per il periodo anteriore al 7.1.1995 (decennio dalla notifica della citazione introduttiva), tanto da formulare due distinti conteggi alternativi (uno fondato sull'ipotesi dell'esistenza di affidamenti per importi pari all'esposizione di volta in volta in essere, l'altro sull'assenza di affidamenti)-, osserva la corte che tale onere gravava sulla banca appellante, dal momento che, per incontestabile principio generale, incombe su chi formula una domanda o un'eccezione l'onere di provare il fatto su cui la stessa si fonda e che l'esistenza e l'entità dell'affidamento risulta funzionale non alla prova della fondatezza della domanda d'indebito svolta dal correntista¹, ma alla prova della fondatezza dell'eccezione di prescrizione svolta dalla banca².

E ciò senza ragionevole possibilità di sostenere che la banca non possa essere onerata della prova negativa dell'inesistenza di linee di credito, sia perché, come osserva la difesa Promax, nel caso in esame risulta sostanzialmente pacifica, per affermazione della correntista e per riconoscimento del CTU (cfr rel. CTU, pagg. 37 e 38, 44 e ss) e della stessa banca³, l'esistenza di linee di credito per tutta la durata del rapporto (così da doversi escludere la possibilità di riguardare tale fatto come 'negativo'), sia perché l'onere della prova ex art. 2697 cc non subisce deroghe neppure quando ha ad oggetto fatti negativi, specie se l'applicazione di tale principio porta a un risultato coerente con quello della riferibilità, vicinanza e disponibilità dei mezzi di prova (cfr Cass. 14395/2014, 9099/2012, 5427/2002, 1557/1998, 2586/1981). Di talchè, il mancato

¹ Al quale è infatti sufficiente dimostrare l'esistenza del conto e degli addebiti effettuati dalla banca sulla base di un titolo nullo.

² Cfr sul punto, Cass. 4518/2014, pronuncia che evidenzia sia la normale funzione ripristinatoria della provvista riconoscibile ai versamenti eseguiti su conto corrente nel corso di rapporto, che non determinano uno spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*, sia la corrispondenza di tale funzione allo schema causale tipico del contratto, sia, infine, la necessità che una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) debba essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici.

³ Oltre a quanto riportato dal CTU in tema di esistenza di affidamenti come unica ipotesi verosimile e confermata anche dal CT della banca (cfr rel. CTU pagg. 37 e 44 e ss), si osserva che lo stesso atto di appello è in gran parte significativamente incentrato sull'onere della prova (pur diversamente risolto) e sull'irrelevanza dell'affidamento in quanto tale, posto che, come osserva la difesa BPM, anche in presenza di un conto affidato possono esistere versamenti del correntista qualificabili come pagamenti (cfr appello, pag. 19, replica alla conclusionale avversaria, pag. 6).

assolvimento da parte della banca di tale onere probatorio importa che tutte le rimesse dovranno considerarsi ripristinatorie della provvista.

Né a conclusioni diverse potrebbe condurre il rilievo svolto in subordine dalla banca e inteso ad affermare comunque l'intervenuta prescrizione delle pretese avversarie connesse ai **conti vassalli**, che BPM asserisce tutti chiusi entro il 1995 (cfr appello, pagg. 19-20). Al riguardo, basta osservare che il rilievo risulta nuovo e inammissibile, in quanto non specificamente formulato nel giudizio di primo grado (se non in conclusionale, cfr pag. 40) e che comunque, anche a ritenerlo ammissibile (in quanto attinente a poste comunque confluite nel conto principale), lo stesso appare infondato, proprio perché è pacifico che i rapporti contabili in questione siano confluiti nel conto ordinario⁴, così appalesandosi privi di autonomia rispetto al conto principale, dal quale non potrebbero considerarsi separati ai soli fini del computo della prescrizione.

Sembra opportuno a questo punto trattare delle questioni che formano oggetto dell'**appello incidentale Promax**. E al riguardo va osservato che:

- le questioni relative all'applicazione del **tasso Bot** anziché di quello legale a partire dall'entrata in vigore della legge n. 54/1992, nonché alle **spese e valute** possono ritenersi superate in base ai risultati della CTU esperita in appello, che di tali situazioni ha tenuto conto con osservazioni che questa corte, per le ragioni che si vanno a esporre, intende assumere a fondamento della propria decisione;
- l'applicazione della **delibera CICR 9.2.2000** in tema di pari periodicità della capitalizzazione deve ritenersi scontata, alla luce della documentazione in atti⁵ e dell'impossibilità di considerare 'peggiorative' le condizioni successivamente praticate⁶. Sul punto, del resto, la stessa Promax, portatrice di un interesse contrario,

⁴ Ovvero costituiscano diversa numerazione del conto n. 8116 C, chiuso soltanto nell'estate 2000 (cfr CTU, pag. 21, che indica il 9.7.2000; doc. 12 Promax, da cui risulta che l'ultima annotazione risale al 28.6.2000). Cfr altresì la CTU di 1° grado (pagg. 15 e 19) e il verbale dell'udienza 11.1.2007, più volte menzionato dalla difesa Promax, ancorché, per mero errore, indicato come verbale del giorno 21.9.2006 (cfr, per es., conclusionale, pag. 39; replica, pag. 21).

⁵ Dalla quale (cfr doc. 7) risulta la sussistenza dei requisiti di pubblicazione e comunicazione richiesti dalla legge a tal fine.

neppure ha ritenuto, in sostanza, di interloquire, limitandosi a dare atto della concreta irrilevanza, nella fattispecie, dell'eventuale applicazione della menzionata delibera⁷;

- la corte ritiene dovuto e corretto il ricalcolo, effettuato dal CTU in appello, dei saldi del conto degli interessi addebitati in relazione alle **operazioni di sconto**, avuto riguardo:

-- in generale, alla natura delle operazioni di sconto bancario, che, ove eseguite non in via autonoma, ma in modo sistematico sul conto corrente, vengono a rappresentare strumenti di finanziamento non diversi dalle altre forme di anticipazione o apertura di credito che consentono di ottenere una provvista a fronte del pagamento d'interessi e,

-- in particolare, al fatto che la riconducibilità (anche) di tali operazioni all'ambito del presente giudizio risulta desumibile da un accordo tra le parti non fatto oggetto di contestazioni⁸ e i relativi interessi risultano addebitati senza altra pattuizione se non quella riferibile agli interessi 'in uso sulla piazza', come tutti gli altri interessi passivi addebitati sul conto principale, e dunque da ritenere compresi nella domanda originaria, che, come è pacifico, deve essere interpretata tenendo conto non soltanto della sua formulazione letterale, ma anche e soprattutto del suo sostanziale contenuto e delle finalità perseguite dalla parte (cfr Cass. 1278/2014, 18783//2009, 5743/2008, 14303/2002);

⁶ Data la necessità di confrontare le condizioni modificate con quelle effettivamente applicate in precedenza in forza dell'originario accordo e non già con quelle applicabili in via sostitutiva soltanto in seguito alla dichiarazione giudiziale di nullità della clausola anatocistica. Diversamente, la stessa previsione normativa non avrebbe alcun senso, dovendo sempre ravvisarsi un peggioramento delle condizioni praticate.

⁷ Sul punto infatti la difesa Promax conclude osservando che: "...la questione ha una incidenza sulla materia del contendere tendente allo "zero" considerato che il conto è stato chiuso nel 2001" (cfr replica, pag. 24).

⁸ Ricorda in proposito la difesa Promax (cfr conclusionale pag. 39), senza incontrare contestazioni avversarie, che: "All'udienza del 21 settembre 2006 si era così testualmente verbalizzato: "i legali delle parti danno atto che gli ulteriori rapporti contabili (sconti compresi, ndr) menzionati nella in memoria ex art. 184 c.p.c. di parte Promax confluiscono nel conto ordinario 1201 E ovvero costituiscono diversa numerazione del conto 8116 C, inizialmente indicato come "conto speciale di portafoglio". Ora, nella citata memoria ex art. 184 c.p.c. erano espressamente menzionate le operazioni di sconto quali elementi del complesso rapporto intercorso con la Banca su cui effettuare il riconteggio degli interessi addebitati. Ebbene, né nella replica avversaria ex art. 184 c.p.c. né all'udienza sopra menzionata vi fu la benché minima contestazione sul punto, e, addirittura, in udienza, anche il legale di controparte riconobbe la sostanziale unitarietà dei rapporti ai fini della domanda (ivi compresi gli sconti)".

-- né in contrario sembra giustificato il rilievo svolto da BPM d'indeterminatezza e/o contraddittorietà delle pretese Promax con riferimento a richieste di ricalcolo degli interessi a volte passivi, a volte attivi, dal momento che di tale domanda risultano sufficientemente certi sia la *causa petendi* (la restituzione d'indebito), sia il *petitum* (l'indebito attenendo alle poste passive addebitate, mentre il ricalcolo agli interessi attivi, indicati dal CTU come 'importo netto accreditato' in misura inferiore al dovuto, cfr rel. CTU, pagg. 22-23);

- la corte ritiene poi corretto e giustificato l'implicito rigetto della domanda volta ad accertare il preteso superamento del **tasso soglia** e ciò non tanto e non soltanto per la mancata evidenziazione dell'applicazione nella fattispecie, da parte della BPM, di tassi di interesse superiori al c.d. tasso soglia, quanto e soprattutto per la risalenza dei contratti BPM/Promax, stipulati nel 1987 e nel 1988 (cfr docc. 1-5 Promax) e, quindi, anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996, che ha modificato la norma penale che incrimina la condotta di usura (art. 644 cp), con conseguenze anche in ambito civilistico (cfr art. 1815, comma 2, cc), per quanto riguarda, in particolare, la misura del tasso d'interesse applicabile ai contratti di mutuo (cfr art. 2, quarto comma, legge n. 108/96). Non sembra infatti potersi riconoscere alla nuova disciplina efficacia retroattiva, tenuto conto sia dei principi generali (che tale efficacia escludono *tout court* nel settore penale e in altri settori consentono soltanto ove espressamente previsto), sia del disposto dell'art. 1, comma 1, d.l. n. 394/2000, convertito nella legge 24/2001⁹, che la generale portata dei menzionati principi non può valere, specie in difetto di esplicita previsione, a circoscrivere ai mutui stipulati a tasso fisso, come vorrebbe la difesa Promax, escludendone l'estensione "*agli altri contratti bancari, o comunque a tutti i rapporti caratterizzati da un tasso applicato in maniera variabile o secondo la discrezione di una delle parti*"¹⁰;

⁹ Norma che, in sede di interpretazione autentica della legge n. 108/96, ha stabilito che «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del Codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del Codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

¹⁰ Cfr atto di citazione Promax, pag. 12.

- pare altresì alla corte corretto e condivisibile, per carenza di qualsiasi valida prova. il rigetto della domanda Promax intesa alla condanna della banca al **risarcimento** del **danno** aziendale derivante dal 'drenaggio di liquidità'. Giova al riguardo evidenziare l'insufficienza del richiamo alla '*natura imprenditoriale della Promax*' e della produzione dei bilanci della società stessa, richiedendosi piuttosto, ai fini risarcitori, la puntuale dimostrazione di come sarebbero stati diversamente e vantaggiosamente investiti i denari (indebitamente) ottenuti dalla banca e in particolare del fatto che gli stessi, ove investiti nell'attività sociale, avrebbero comunque e ragionevolmente potuto produrre utili, in funzione dell'andamento del mercato e della domanda dei servizi finanziari oggetto dell'attività di Promax. Di talché, come puntualmente osservato dalla difesa BPM (cfr conclusionale, pag. 57), per un verso "*le allegazioni svolte dalla Promax nella comparsa di risposta in appello, volte a meglio circostanziare la richiesta risarcitoria, sono tese a un inammissibile allargamento del thema probandum e del thema decidendum e non potranno quindi essere tenute in considerazione*" e, per altro verso, la richiesta di CTU formulata sul punto da Promax in entrambi i gradi del giudizio appare inammissibile in quanto presenta "*evidente finalità esplorativa ed è volta a sopperire ad un carenza di prova, il cui onere è posto dall'art. 2697 cod. civ. in capo all'attrice*" (ibidem, pag. 58);

- infine, neppure sembra ravvisabile la **violazione** della **normativa antitrust** lamentata dalla difesa Promax. Difettano in proposito la tempestiva allegazione e la prova della sussistenza, nella fattispecie, dei requisiti richiesti per l'applicazione di tale normativa, in particolare con riferimento alla rilevanza a livello comunitario delle intese che si pretenderebbero pregiudizievoli per il commercio tra gli Stati membri, alla restrizione della concorrenza quale oggetto od effetto delle intese medesime, all'effetto (diretto) sull'impresa e all'entità di danno dello stesso, ove diverso e ulteriore rispetto a quello già riconosciuto in questa sede.

Le considerazioni tutte sopra svolte inducono la corte a rigettare l'appello principale, ad accogliere parzialmente quello incidentale e a seguire e far propria, tra le diverse

ipotesi elaborate dal CTU, quella contraddistinta come **b) 2.1**, che prevede l'applicazione della delibera CICR, il ricalcolo al tasso legale codicistico dell'importo 'netto accreditato' relativo a ciascuna operazione di 'sconto' e, per il periodo anteriore al 7.1.1995, un affidamento sul c/c pari all'esposizione di volta in volta in essere (cfr rel. CTU, pag. 35).

La Banca dunque, secondo i conteggi del CTU relativi a detta ipotesi, va condannata al pagamento, in favore di Promax srl in liquidazione, della somma complessiva di euro 1.373.279,38 (che comunque comprende quanto già versato da BPM in forza della sentenza del tribunale oggetto della presente impugnazione e del provvedimento di questa corte 16.3.2011 di parziale accoglimento/reiezione dell'istanza di sospensione, sicché il secondo importo deve essere detratto dal primo), oltre interessi legali dalla domanda (7.1.2005) al saldo.

Le spese del grado seguono la soccombenza e, tenuto conto della quantità e qualità delle questioni trattate e dunque dell'impegno difensivo in concreto richiesto e prestato, nonché dei criteri e dei parametri tutti di legge (regolamento di cui al DM n. 55/2014), paiono congruamente liquidabili in complessivi euro 35.000, oltre le spese di CTU (nella misura già liquidata dalla corte e per la parte rimasta effettivamente a carico di Promax) e di CTP (come da relativa documentazione, ma in ogni caso da contenere nei limiti del *quantum* liquidato al CTU, per ragioni evidentemente connesse all'opportunità di ridurre gli esborsi ripetibili da porre a carico dei soccombenti all'ambito di una congruità resa palese dall'applicazione delle tariffe e dei criteri officiosi), nonché oltre spese forfetarie e oneri di legge.

P Q M

La corte d'appello di Milano, disattesa o assorbita ogni contraria o ulteriore domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, così provvede:

- rigetta l'appello (principale) proposto dalla Banca popolare di Milano s. coop. a r.l. avverso la sentenza n. 3 resa in data 3.1.2011 dal tribunale di Milano;

- in parziale accoglimento dell'appello (incidentale) proposto da Promax srl in liquidazione, dichiara tenuta e condanna la banca appellante al pagamento in favore dell'appellata della somma complessiva di euro 1.373.279,38 (da cui va tuttavia detratto quanto già versato, come in motivazione), oltre interessi legali dal 7.1.2005 al saldo;
- condanna infine BPM a rifondere a Promax le ulteriori spese del grado, liquidate in complessivi euro 35.000, oltre generali e oneri di legge, nonché le spese di CTU, per la quota effettivamente rimasta a carico dell'appellata, e le spese di CTP, nei limiti di cui in motivazione.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 17 settembre 2014

Il consigliere est.

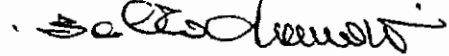
dr. Domenico Bonaretti



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO

Il presidente

dr. Baldo Federico Marescotti



CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE

Oggi

17 OTT. 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO