

N. R.G. 5899/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Viola Nobili ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 5899/2015 promossa da:

VIALE MARCO (C.F.) elettivamente domiciliato in presso lo studio dell'Avv.

ATTORE

BANCA (C.F.) elettivamente domiciliato in VIA presso lo studio dell'Avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice

Parte attrice precisa come da atto di citazione.

Per parte convenuta:

Banca (), come in atti rappresentata e difesa, dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove e precisa come segue le proprie

CONCLUSIONI

IN VIA PRELIMINARE DI MERITO

1) Dichiarare l'intervenuta prescrizione con riferimento alle domande di restituzione formulate da parte attrice in relazione ad asseriti pagamenti anteriori al 30/01/2005, o alla diversa data che sarà determinata in corso di causa, secondo quanto esposto in atti.

NEL MERITO

IN VIA PRINCIPALE

2) Rigettare le domande ex adverso proposte, in quanto infondate in fatto e in diritto, per i



motivi e le eccezioni esposti in atti.

IN VIA SUBORDINATA

3) Nella denegata ipotesi in cui dovesse essere disposta la restituzione in favore dell'attrice

di qualsivoglia somma, non sussistendo alcuna mala fede in capo alla Banca convenuta, gli interessi sulla stessa dovranno essere calcolati al tasso legale e fatti decorrere dalla data della

domanda, e non da quella dell'avvenuto pagamento.

IN VIA ISTRUTTORIA

4) Si chiede la rimessione della causa in istruttoria ai fini dell'integrazione di CTU con riferimento alle richieste già formulate in atti e in udienza.

IN OGNI CASO

5) Con vittoria di spese e competenze.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il 30.1.2015, la società _____ deduce di avere sottoscritto con la _____ poi

_____ in data 30.8.1985 un contratto conto corrente bancario affidato n. 1967/1 (poi rinumerato 1967120 e poi 30780) chiuso in data 12.12.2014 (doc. 1); che detto rapporto sarebbe stato viziato da anatocismo, applicazione di interessi, valute e commissioni non pattuiti e pertanto insta per la dichiarazione di nullità delle relative clausole contrattuali ove presenti o per la eliminazione dei relativi addebiti; chiede la rideterminazione dell'esatto saldo di conto corrente e la condanna della banca alla restituzione delle rimesse attive estinte a causa delle poste indebitamente addebitate su conto corrente.

In particolare, quanto alla capitalizzazione degli interessi chiede l'accertamento della violazione del disposto dell'art. 1283 c.c. come interpretato dalle pronunce della Suprema Corte nn. 2374/1999 e 3096/1999 e 21095/2004; chiede che sia accertata la nullità della stessa clausola che non fissa i tassi di interesse debitori che quindi rimangono indeterminati (art. 1284 c.c.); chiede che la data valuta non pattuita venga riportata alla data contabile; chiede l'espunzione delle spese non pattuite; infine, l'attrice chiede che vengano eliminati gli addebiti per commissioni di massimo scoperto deducendo che la commissione -considerata come una remunerazione aggiuntiva al tasso ultralegale a favore della Banca-, necessita della forma scritta (art. 1284 c.c.) ma essa non è stata prevista contrattualmente; che la sua indicazione negli estratti conto non è comunque sufficiente a soddisfare il requisito della determinazione o determinabilità in quanto manca l'indicazione della base imponibile -che potrebbe essere il debito massimo raggiunto anche per un solo giorno, o quello che duri per più giorni, oppure sull'importo complessivo dei prelevamenti; e quindi anche l'eventuale comunicazione periodica è nulla per violazione dell'art. 1346 c.c.; inoltre, tale commissione sarebbe comunque priva di



causa. Chiede pertanto lo storno delle poste indebitate, la rideeterminazione del corretto saldo e la ripetizione delle somme pagate indebitamente, oltre interessi legali dalla costituzione in mora.

Evidenzia di aver costituito in mora la banca, con richiesta stragiudiziale, inviata in data 15.5.2014 (doc. 3) e di aver proceduto in data 9.7.2014 ad iniziare la procedura di mediazione conclusasi negativamente (doc. 6).

Si difende la banca evidenziando la sussistenza di tutte le pattuizioni avvenute con contratto di apertura di credito in data 15.1.2007; la legittimità della capitalizzazione trimestrale a partire dall'adeguamento permesso ai sensi della Delibera CICR 9.2.2000 giusta la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (doc. 3) e la lettera inviata al cliente in allegato all'estratto conto (all. 4); la legittimità della commissione di massimo scoperto come si evince dalle Istruzioni della Banca di Italia secondo cui *"Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto"* e nel contratto del 2007 risultano specificatamente pattuite con la clausola: *"commissione trimestrale sul massimo scoperto di conto corrente registrato per minimo un giorno nell'arco del trimestre: entro il limite di fido 0,75%; oltre il limite di fido 1,00%";* in ogni caso eccepisce la prescrizione delle rimesse solutorie.

La domanda della società attrice è fondata e va accolta.

1. Anatoicismo.

La clausola di capitalizzazione degli interessi -art. 7 del contratto di conto corrente concluso in data 30.8.1985 (comma 3: *"Gli interessi dovuti dal Correntista alla Cassa, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura"*; comma 2: *"I rapporti di dare e avere vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto, oltre agli interessi ed alle commissioni, anche le spese postali. I conti che risultino anche saltuariamente debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre applicando agli interessi dovuti dal Correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto, fermo restando che a fine anno, a norma del precedente comma, saranno accreditati gli interessi dovuti dalla Cassa e operate le ritenute fiscali di legge"*)- va dichiarata nulla per violazione del disposto dell'art. 1283 c.c. in quanto non corrisponde ad un uso normativo.

Sul punto va rammentato che nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 1283 c.c., *"gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o*



per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, purché siano interessi dovuti da almeno sei mesi”.

La Corte Suprema di Cassazione (Sez. I, 11/11/1999, n. 12507) ha chiarito che *“La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex art. 1 ed 8 delle preleggi al c.c.), come esige l’art. 1283 c.c. L’inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme bancarie uniformi, predisposte dall’A.B.I., non esclude la suddetta nullità, poichè a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali non quello di usi normativi”.* Il principio della nullità delle suddette clausole ha ottenuto anche l’*imprimatur* delle sezioni unite di Cassazione (Cass. SSUU 4 novembre 2004, n. 21095).

A seguito delle note sentenze del 1999 della Suprema Corte, il legislatore delegato –ossia il Governo su delega del Parlamento- è intervenuto con l’art. 25 D.Lgs. n. 342 del 1999, lasciando inalterato l’art. 1283 c.c. ma inserendo -con il proprio comma 2- il comma 2 dell’art. 120 del T.U.B. con cui si demandava al CICR (Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio) -per i contratti ancora da concludere- il compito di determinare le modalità ed i criteri per la produzione di interessi su interessi nelle operazioni bancarie e con il comma 3 introducendo una sanatoria per il passato e un metodo di adeguamento senza però integrare o modificare l’art. 120 T.u.b.

Detto 3° comma dell’art. 25 d.lgs. 342/1999 –contenente la sanatoria e l’adeguamento (*“Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell’adeguamento”*) e integralmente investito del vizio di illegittimità costituzionale- è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425/2000 per eccesso di delega in quanto la disciplina retroattiva o genericamente validante senza distinguere tra contratti ed effetti contrattuali anteriori o posteriori alla data della propria entrata in vigore e prescindendo dal tipo di vizio da cui dette clausole sarebbero colpite e da ogni collegamento con il testo unico bancario -che miravano a integrare- che non fosse meramente occasionale, fa venir meno la continuità logica con la delega.

Così disponendosi, continua il Giudice delle Leggi, si rompe la necessaria consonanza che deve intercorrere tra la delega e la norma delegata. L’indeterminatezza della fattispecie di cui al comma 3 dell’art. 25 del decreto legislativo n. 342 del 1999 non consente di ricondurre la denunciata norma nell’ambito dei principi e criteri della legge di delegazione (art. 25 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, concernente l’attuazione della direttiva n. 89/646/CEE del Consiglio del 15 dicembre 1989 denominata Seconda direttiva, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e



amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE e che riguarda solo il mutuo riconoscimento delle attività svolte dalle Autorità di Vigilanza nonché la libertà di stabilimento dell'attività creditizia; pertanto attività di macroeconomia e non di microeconomia come l'intervento sui singoli contratti di diritto privato). Questi, infatti, non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti l'emanazione d'una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella della delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie, del tutto avulsa da qualsiasi riferimento ai vizi ed alle cause di inefficacia da tenere per irrilevanti ossia senza una necessaria e sicura rispondenza (diretta od indiretta) ai principi e criteri informativi del Testo Unico Bancario.

Esclusa, pertanto, la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della legge delegata alla legge delegante, deve concludersi -indipendentemente da ogni considerazione sulla ragionevolezza intrinseca della norma denunciata, e restando assorbito ogni altro profilo delle sollevate questioni- che la norma in esame viola l'art. 76 della Costituzione (C.Cost. 425/2000).

Né il secondo comma dell'art. 25 d.lgs. 342/1999 -non dichiarato incostituzionale- conferisce la facoltà di emanare norme transitorie statuenti, con effetti validanti, la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente, nonché di prevedere disposizioni di adeguamento e tempi delle medesime, tanto meno intervenendo con efficacia sanante condizionata unicamente a modalità procedurali unilaterali. Esso infatti si limita a conferire al CICR l'autorità di stabilire modalità e criteri per la produzione dell'anatocismo bancario per il futuro.

Inoltre, l'art. 161 c. T.U.B. esclude che ai contratti già conclusi possa essere applicata la normativa sopravvenuta (*"I contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori"*) (così Trib., Torino, sent. 6204/07).

In tal modo, la Corte Costituzionale -dichiarando la illegittimità dell'art. 25 comma 3 del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342- ha provocato la caducazione a catena dell'art. 7 della Del. CICR 9 febbraio 2000, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento della entrata in vigore della medesima delibera CICR ma rimasto privo di autorizzazione a deliberare sul punto.

Tale ricostruzione ha ottenuto l'*imprimatur* della Suprema Corte di Cassazione con la seguente motivazione: *"Il giudice di merito non si è attenuto al principio costantemente enunciato da questa Corte, dal quale non v'è ragione di discostarsi, secondo cui, in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente (a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000 che ha*



dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., il D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma secondo del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza), siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perchè basate su un uso negoziale, anzichè su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, mantenendo un determinato comportamento, ad una norma giuridica (tra le tante, Cass., sez. un., n. 21095/2004, n. 4094/2005; il suddetto orientamento è stato inaugurato da Cass. n. 2374 e n. 3096/1999)" (Cass. civ. Sez. I, Sent., 13/09/2013, n. 21027).

Pertanto, ai sensi della pronuncia della Cass. civ. Sez. Unite, 02-12-2010, n. 24418 (rv. 615490-Banca Popolare Pugliese Scarl c. Lecci) *"È conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione data dal giudice di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22 aprile 2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel primo comma di tale clausola, si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione"*.

In ogni caso, ove si ammettesse -cosa che si esclude- la permanente vigenza della possibilità di adeguamento del contratto nel nostro Ordinamento, lo stesso art. 7 delibera CICR non ammette l'adeguabilità unilaterale del contratto sul presupposto *"Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate"*; in tal caso, dette clausole *"devono essere approvate dalla clientela"*; poiché alla assenza di capitalizzazione, quale conseguenza della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica (art. 1374 c.c.), viene sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi sarebbe un peggioramento delle condizioni contrattuali di diritto applicabili al conto corrente per cui è causa; con la conseguenza che tale modifica peggiorativa sarebbe dovuta essere espressamente approvata dal cliente (Così Corte di Appello di Ancona 420/2016 del 31.3.2016; Trib. Torino, sent. 6204/07; App. Milano Sez. I, Sent., 22-05-2012 n. 1796; Corte App. Milano, I sezione, n. 1162/2016, del 23/3/2016).

Di conseguenza, va dichiarata la nullità della clausola anatocistica e eliminata la capitalizzazione degli interessi a debito senza procedere ad alcuna capitalizzazione. Tanto è stato ordinato di calcolare al consulente tecnico di ufficio.

2. Interessi ultralegali.

La clausola contrattuale che disciplina gli interessi prevede che *“Gli interessi dovuti dal Correntista alla Cassa, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza”* art. 7 comma 3CGC.

Manca quindi qualsiasi pattuizione scritta dei tassi ultralegali (art. 1284 c.c.) fino all'apertura di credito del 15.1.2007.

Il rinvio all'uso piazza nell'ambito dei rapporti di diritto bancario, così come già spiegato per l'anatocismo, non è ammesso in quanto non si tratta di usi normativi ma di meri usi negoziali che possono solo integrare e non disciplinare *in toto* la fattispecie negoziale.

Pertanto correttamente il consulente tecnico di ufficio ha epurato il conto corrente degli interessi debitori unilateralmente scelti e applicati dalla banca ed li ha sostituiti con il tasso legale fino al 15.1.2007, non essendo ancora intervenute -alla data della conclusione del contratto- le successive novità normative della l. 154/1992 e dell'art. 117 T.u.b..

3. Valute e spese.

Le uniche valute pattuite all'art. 4 delle condizioni generali del contratto riguardavano gli assegni ed i vaglia. Pertanto, tutte le altre operazioni, sono state riportate alla valuta contabile.

Nessuna spesa risulta pattuita; quindi il saldo di conto corrente è stato emendato dai relativi addebiti.

4. Commissione di massimo scoperto.

Il contratto di conto corrente sottoscritto il 30.8.1985 non prevede l'applicazione della commissione di massimo scoperto, la cui applicazione risulta del tutto indebita in quanto non supportata dall'accordo delle parti ed unilateralmente decisa nell'*an* e nel *quantum* dall'istituto di credito.

Infatti fino al 2009, la commissione di massimo scoperto non godeva di alcuna disciplina normativa; apparteneva alla prassi bancaria e rientrava nella discrezionalità delle parti convenirla.

L'assenza di una definizione normativa e la eterogeneità della prassi applicativa, rendono necessaria una prova dettagliata della pattuizione prima della sua applicazione.

Considerato che nel contratto presente in atti le parti non avevano concordato l'applicazione anche di una commissione di massimo scoperto (art. 1321 c.c.) fino al



15.1.2007 -quando la c.m.s. è stata pattuita in maniera specifica- è stato ordinato al c.t.u. di espungere i relativi addebiti fino al 15.1.2007.

4. Prescrizione.

Quanto alla eccezione di prescrizione, deve rilevarsi che la banca ritiene prescritte tutte le rimesse anteriori al decennio dalla messa in mora sul presupposto secondo cui l'attore in ripetizione non avesse provato la presenza di una apertura di credito.

Sul punto va chiarito che l'art. 2697 comma 2 c.c. definisce l'onere della prova a carico di chi solleva un'eccezione.

La natura solutoria della rimessa a sostegno della prescrizione dei pagamenti dei singoli indebiti addebiti è parte dell'eccezione di prescrizione.

Pertanto, la banca avrebbe dovuto offrire prove a riscontro la prova del limite della apertura di credito.

In mancanza gli elementi costitutivi della fattispecie prescrittiva non possono essere accertati.

Di conseguenza, tutte le poste sono state correttamente considerate ripristinatorie e quindi ripetibili.

Tutto ciò premesso, verificata l'assenza di pattuizioni fino al 2007 relative alle valute, all'entità dell'interesse passivo in quanto pattuito con rinvio all'uso piazza e attivo, alla commissione di massimo scoperto, ed alle spese, veniva ammessa la consulenza tecnica di ufficio per la rideterminazione del saldo a seguito della eliminazione dell'anatocismo per tutto il rapporto e delle commissioni di massimo scoperto, della valuta e delle spese fino al 15.1.2007 verificando la presenza di rimesse solutorie (doc.1).

Il c.t.u. ha verificato che il primo estratto conto utile presente in giudizio era del 1° trimestre 1997 e pertanto ha proceduto al riconteggio a partire da detta data; ha riscontrato la sussistenza di un affidamento in conto corrente sin dal primo estratto conto utile giusta la voce addebitata "Liquidazione trim. conti affidati", nonché l'applicazione di tassi di interesse diverso a parità di decorrenza (9,5%, 11%, 18,25% al 31.1.1998); dal marzo 2008 ha individuato anche l'entità del fido (200.000€ fino a settembre 2008 e 250.000€ successivamente).

Sulla base delle osservazioni del consulente della banca, è stata disposta minima integrazione delle operazioni peritali per far reinserire trimestre per trimestre le poste legittimamente applicate dal 15.1.2007 e che il c.t.u. aveva addebitato tutte alla fine del rapporto per evitare la capitalizzazione degli addebiti. Tuttavia, la capitalizzazione non è ammessa per gli interessi mentre le altre poste debitorie pattuite, che non hanno la natura di interessi, se ne è convenuto l'addebito trimestrale ne va rispettata la periodicità, come nel caso di specie.

Sentenza n. 1948/2017 pubbl. il 15/02/2017
RG n. 5899/2015
Repert. n. 1541/2017 del 16/02/2017

Pertanto, all'esito dei riconteggi, l'ausiliario del giudice ha quantificato il corretto saldo del conto corrente 30780 in 285.866,13€ a favore della società correntista; invece il conto corrente era stato chiuso con un saldo indicato dalla banca in 23,01€.

In conclusione, la domanda della _____ va accolta e la società attrice ha diritto di ripetere la differenza fra i due saldi ossia 285.843,12€ oltre interessi legali dalla domanda.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ex DMG 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) In accoglimento della domanda di _____ dichiara la nullità della clausola anatocistica, accerta la mancata determinazione degli interessi debitori e creditori, delle valute, delle spese e della commissione di massimo scoperto e per l'effetto condanna BANCA _____ a pagare in favore di _____ la somma di 285.843,12€ oltre interessi legali dalla domanda;

2) Condanna BANCA _____ a rimborsare a _____ SRL le spese di lite, che si liquidano in € 1.250 per spese, € 12.678 per compensi professionali, oltre 15 % per rimborso spese generali, c.p.a. e i.v.a..

3) Condanna BANCA _____ a rimborsare a _____ SRL le spese di consulenza tecnica di ufficio, già liquidate con autonomo decreto del 15.12.2016.

Milano, 15 febbraio 2017

Il Giudice
dott.ssa Viola Nobili

pagina 10 di 10

