



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LECCO
SEZIONE PRIMA**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giordano Lamberti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. _____

promossa da:

FRANCO del foro di Como

con l'avv. FABIANI

ATTORE

contro

BANCA POPOLARE DI MILANO SOC.COOP.A R.L. _____
_____ del foro di Milano

_____, con l'avv. _____

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da verbale di udienza del 14 dicembre 2016



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 12 giugno 2014, notificato in data 30 giugno 2014, l'attrice conveniva in giudizio la Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. innanzi al Tribunale di Lecco lamentando l'indebita prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, l'illegittima applicazione di un tasso d'interesse debitore superiore a quello legale e l'addebito illecito di somme per commissioni di massimo scoperto, per spese di chiusura periodica del conto. Pertanto, chiedeva la condanna della convenuta a pagare, o meglio a rettificare il saldo del conto corrente, con il versamento della somma di € 162.753,38, con vittoria delle spese di lite.

Con comparsa depositata in data 6 novembre 2014 BPM si è costituita in giudizio deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza, anzitutto per intervenuta prescrizione, delle domande, delle quali ha chiesto il rigetto.

La domanda di parte attrice deve trovare accoglimento nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare, deve essere disatteso il rilievo della Banca circa l'inammissibilità dell'azione avente per oggetto la restituzione di pretesi indebiti (nonché di ogni altra domanda proposta da parte attrice) anche per difetto di interesse ad agire.

Al riguardo, la convenuta argomenta che in tema di rapporti di conto corrente bancario, la proponibilità della domanda di restituzione dell'asserito indebitto presuppone la chiusura del conto.

A questo proposito, deve evidenziarsi che la attrice ha chiesto che la banca venisse condannata alla rettifica del saldo del conto accreditando sullo stesso la somma di € 162.753,38 (oltre ad eventuali interessi attivi) e solo nella ipotesi in cui nelle more processuali il conto venisse estinto, a pagare (ripetere) la medesima somma.

Alla luce della precisazione che precede, deve affermarsi, conformemente alla giurisprudenza citata da parte attrice, che la domanda tesa alla restituzione di quanto addebitato in conto per i titoli contestati è esercitabile sia nel caso in cui sia intervenuta la estinzione del conto, sia in pendenza e vigenza dello stesso, concretizzandosi e coincidendo,



in quest'ultimo caso, la richiesta di ripetizione con la rettifica del saldo da eseguirsi mediante pagamento in conto di quanto risultante a credito del correntista.

Sempre in via preliminare la Banca ribadisce l'inammissibilità dell'azione e delle domande avversarie per violazione del divieto del venire contra factum proprium.

In particolare, la banca allega che il rapporto dedotto ha sempre avuto regolare esecuzione senza che sia mai stata sollevata dalla medesima Società la benché minima doglianza e/o contestazione (in particolare per ciò che riguarda le risultanze degli estratti conto, che non sono mai stati contestati, se non, in modo del tutto generico, con l'instaurazione del presente giudizio).

L'eccezione deve essere disattesa non essendo ravvisabile alcuna condotta contraria al canone di buona fede nell'aver intrattenuto per anni il rapporto con la banca, accedendo ai servizi erogati da questa e nell'averne in seguito denunciata l'illegittimità della condotta.

Anche l'eccezione di prescrizione è infondata.

La Banca ha infatti eccepito l'intervenuta prescrizione decennale di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione in relazione a tutti gli asseriti addebiti e/o pagamenti, che la Società assume essere indebiti e/o illegittimi, risalenti al periodo anteriore di oltre dieci anni alla notifica della citazione, ovvero al periodo anteriore di oltre dieci anni a eventuali validi atti di interruzione della prescrizione, che l'attrice dimostrasse che sono stati posti in essere.

Al riguardo, deve osservarsi che la Banca non ha indicato i versamenti che ella ritiene di natura solutoria, non ha spiegato il motivo per il quale essi, diversamente dalla loro ordinaria natura ripristinatoria, abbiano avuto una diversa funzione solutoria.

L'eccezione è quindi priva di qualsivoglia sostanza e fondatezza probatoria.

Lo stesso CTU conferma la circostanza: *“La sottoscritta in mancanza degli Estratti conto bancari (ndr mensili) e/o di documentazione comprovante le eventuali rimesse solutorie non è tecnicamente nelle condizioni di poter risalire ad una data, quindi, nessun termine decennale è applicabile sulla base della Sentenza Sezioni Unite 24418/2010.”*”

La soluzione accolta è conforme alla giurisprudenza che così si è espressa *“...Ne deriva che era onere di BPCI eccepire l'intervenuta prescrizione non con un generico riferimento alla data degli addebiti in conto corrente ma specificatamente, cioè indicando quali operazioni di versamento non avevano la funzione*



ripristinatoria della provvista, precisando così il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido con funzione solutoria. Tale onere non risulta essere stato assolto dall'appellante che si è limitata – anche in questa sede - ad eccepire la prescrizione per il periodo anteriore al 29 novembre 1994 - senza nulla allegare in merito alla natura delle singole rimesse intervenute sul c/c per cui è causa". (Corte d'Appello di Milano, Sezione Prima, Pres. Dott.ssa Maria Rosaria Sodano, Rel. Dott. Alberto Massimo Vigorelli, sent. n. 1913/14 del 13 maggio 2014).

Passando all'esame del merito della domanda, quanto al divieto di interessi anatocistici, si osserva quanto segue.

Come è noto, l'art. 1283 c.c. sancisce che *“in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”*.

Orbene, ritenendo che gli usi bancari dovessero considerarsi usi normativi, il S.C. ha ritenuto per lungo tempo che i limiti al fenomeno anatocistico contenuti nel citato art. 1283 c.c. non trovassero applicazione in materia bancaria.

Con le sentenze n. 2374 del 16 marzo 1999 e n. 3096 del 30 marzo 1999, ribadite da Cass. 11 novembre 1999, n. 12507 e, più recentemente, da Cass. 20 febbraio 2003, n. 2593, il S.C. ha affrontato in termini innovativi il problema, superando il proprio precedente consolidato orientamento.

In particolare, la Corte ha in primo luogo affermato che gli usi idonei a derogare alla disciplina legale dell'anatocismo devono avere carattere normativo, in relazione alla clausola di riserva contenuta nello stesso art. 1283 c.c., da intendersi di carattere imperativo.

Tale conclusione, del resto, è stata espressamente affermata dalle Sezioni Unite della Cassazione, con la seguente decisione, cui questo Giudice intende prestare adesione per la sua persuasività: *“in sede di esegesi dell'art. 1283 c.c., la giurisprudenza della primavera del 1999 ha enunciato il principio per cui gli "usi contrari", idonei ex art. 1283 c.c. a derogare il precetto ivi stabilito, sono solo gli "usi normativi" in senso tecnico; desumendone, per conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre quindi nel divieto di cui al citato art. 1283 c.c. La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi configura violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che*



soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita fino ad allora a conferire normatività a una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere contra legem. L'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art.1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari. La mancata dichiarazione di inesistenza dell'uso anatocistico trimestrale e delle clausole anatocistiche bancarie da parte della giurisprudenza di merito e di alcune pronunce del giudice di legittimità, non comporta creazione dell'uso normativo anatocistico, considerata l'estraneità del precedente giurisprudenziale a dare fondamento ai caratteri dell'uso consistenti nella ripetizione del comportamento nell' opinio juris ac necessitatis. L'adesione anche di massa e ripetuta nel tempo a condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte, è inidonea alla creazione dell'uso normativo, considerato che la scelta dell'aderente non è contraddistinta dai caratteri di libertà e di alternativa propri dell'opinio juris ac necessitatis” (Cass. civ., Sez. Unite, 04/11/2004, n.21095).

Alcune pronunce della giurisprudenza di merito hanno affermato la liceità della suddetta prassi bancaria sulla base dell'applicazione analogica della disciplina del contratto di conto corrente ordinario.

Secondo questa tesi, riproposta da parte convenuta, infatti, la liquidazione periodica degli interessi di conto corrente non si fonderebbe sull'art. 1283 c.c., ma sulle norme che disciplinano il conto corrente ordinario ed in particolare sull'art. 1831 c.c., che consente la chiusura del conto e la liquidazione del saldo alle scadenze stabilite dal contratto e dagli usi.

Tale tesi, tuttavia, presta il fianco ad una duplice critica.

Da un lato deve escludersi la possibilità di ricorrere alla analogia in presenza di una norma specifica (art. 1283 c.c.) finalizzata a disciplinare espressamente e puntualmente un fenomeno peculiare come l'anatocismo; dall'altro deve sottolinearsi l'irriducibile eterogeneità di funzioni e di disciplina tra il contratto di conto corrente ordinario e quello di conto corrente bancario (*cf.* Cass. 870/2006). Invero, quanto alle funzioni, il conto corrente ordinario persegue la finalità di regolare le reciproche rimesse di due soggetti posti in posizione di equilibrio, il conto corrente bancario, invece, interviene fra due soggetti posti



in posizione differenziata e consente alla parte “cliente” di usufruire dei servizi di pagamento ed incasso forniti dal soggetto (banca), che svolge professionalmente tale attività.

Con riferimento alla disciplina, la principale differenza è costituita dal vincolo di inesigibilità ed indisponibilità che riguarda i crediti del conto corrente ordinario in contrapposizione alla piena disponibilità delle somme risultanti a credito da parte del correntista bancario. Anche la “compensazione” si realizza conseguentemente in momenti diversi: nel conto corrente bancario è immediata, mentre nel conto corrente ordinario si determina al momento della periodica chiusura del conto. Per il conto corrente ordinario, pertanto, acquisisce un’importanza fondamentale la periodica chiusura del conto, che consente la liquidazione del saldo e rende disponibili le somme liquidate.

Viceversa, nel conto corrente bancario la periodica liquidazione degli interessi debitori o creditori, detta comunemente “chiusura del conto”, ha un valore prettamente contabile ed è unicamente finalizzata alla liquidazione degli interessi in vista della loro capitalizzazione.

Pertanto, alla nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi non è possibile supplire con altra tipologia avente diversa cadenza temporale, anche in considerazione del fatto che – quantomeno per i contratti conclusi anteriormente all’entrata in vigore della citata delibera CICR – essendo stata ritenuta incostituzionale un’efficacia “sanante” retroattiva della citata deliberazione, alla declaratoria di nullità della clausola non si aggiunge alcuna integrazione rilevante *ex art. 1339 c.c.*

Tale conclusione ha il conforto della giurisprudenza secondo la quale: *“in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sul saldo passivo finale di conto corrente bancario, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell’art. 76 Cost., la norma (contenuta nell’art. 25, comma 3, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342) di salvatezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, fa sì che dette clausole restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione dell’art. 1283 c.c.”* (Cass. civ., Sez. Unite, 04/11/2004, n.21095, cit.) (cfr.



anche Trib. Brindisi, 13 maggio 2002; e App. Torino, 21 gennaio 2002 secondo cui “*la nullità comporta l’esclusione di ogni forma di capitalizzazione degli interessi dovuti dal cliente*”).

Non sono invece condivisibili le argomentazioni proposte da parte attrice al fine di giustificare l’inapplicabilità della delibera CICR 9/2/2000.

Invero, la Banca convenuta, come accertato dall’espletata CTU, a decorrere dal 1/07/2000 ha conteggiato trimestralmente sia gli interessi passivi a debito sia quelli attivi a credito, in applicazione della suddetta delibera, che ha riconosciuto la legittimità della convenzione anatocistica nei contratti di conto corrente, ponendo come unica condizione la reciprocità di trattamento tra banca e correntista.

Sul punto è sufficiente osservare che con l’art. 25 del D. Lgs. n. 342/99 è stato modificato l’art. 120 T.U.B. tramite l’introduzione di un secondo comma, in base al quale il CICR deve determinare modalità e criteri per la produzione di interessi su interessi, fermo restando che la periodicità del calcolo degli interessi deve essere uguale per banche e clienti. L’art. 25 precisa, inoltre, che le clausole contrattuali anteriori alla delibera sono valide ed efficaci fino alla entrata in vigore della delibera del CICR. La Corte Costituzionale, (sent. 463/2000 cit.) ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l’art. 25 cit. solo nella parte in cui dichiara la validità delle clausole anatocistiche anteriori alla delibera CICR, confermando per il resto la piena legittimità della norma.

Quanto all’applicazione di tassi d’interesse sulla base dei c.d. “usi praticati sulla piazza”, tale modalità di determinazione deve ritenersi invalida.

La fissazione della misura degli interessi è lasciata alla libera determinazione delle parti, nel rispetto della soglia massima determinata dal tasso usurario. Tuttavia, se le parti intendono convenire interessi in misura superiore alla soglia legale devono farlo necessariamente per iscritto, pena la nullità della pattuizione e la riconduzione degli interessi dovuti alla misura legale.

Nella prassi bancaria era invalso l’uso di rinviare agli usi praticati sul mercato di riferimento allo scopo di determinare la misura degli interessi ultralegali dovuti dai clienti. Tale previsione, soprannominata “interessi uso piazza”, era stata inserita nelle norme bancarie uniformi e veniva costantemente introdotta nei contratti conclusi dagli istituti di credito.



Con l'intervento del legislatore (L. 154/92 poi trasfusa nell'art. 117 D. Lgs. 385/93) è stata affrontata tale problematica con la previsione che il contratto, redatto in forma scritta, contenga la determinazione di tutti gli elementi essenziali volti a disciplinare il rapporto. (L'art. 4 della legge n. 154/1992, infatti, dopo aver stabilito che i contratti “*devono indicare 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*” ha testualmente stabilito che le clausole di rinvio agli usi “*sono nulle e si considerano non apposte*”).

Quanto all'illegittimità dell'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto e per spese fisse di chiusura conto si osserva quanto segue.

Per commissione di massime scoperto (normalmente abbreviata in CMS) si intende solitamente quell'obbligazione pecuniaria restitutoria aggiuntiva, dovuta dal cliente bancario, allorché lo stesso abbia utilizzato credito sforzando il limite di fido concessogli dall'istituto di credito (ovvero sia sceso sotto il livello zero nel caso di conto non assistito da alcuna apertura di credito).

Tale prestazione è determinata applicando un coefficiente percentuale alla quota di scostamento rispetto al fido concesso (o alla passività registrata in conto nel caso di rapporto “scoperto”).

Molte questioni sono state avanzate rispetto a questa pretesa aggiuntiva della Banca.

In particolare, secondo una tesi isolata, la CMS darebbe luogo ad una pattuizione nulla in quanto priva di causa (posto che sulla somma utilizzata dal cliente questi è comunque tenuto a pagare interessi).

Maggiormente condivisibile appare invece la tesi che afferma la compatibilità di detta clausola con l'esercizio dell'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti, a condizione che le stesse abbiano previsto espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità: “*la commissione di massimo scoperto corrisponde all'equivalente volto a ricompensare la prestazione specifica, consistente immediata ed integrale, operata dalla banca e, all'apertura del credito, messa a disposizione dei fondi; da ciò scaturisce l'obbligo per la stessa banca di erogare il credito sulla base di una mera richiesta del cliente... Ne consegue che la commissione in oggetto, come tutte le*



pattuizioni contrattuali, al momento della conclusione del contratto deve essere determinata o, in difetto, determinabile” (Trib. Torino, 23/07/2003; conforme Trib. Vibo Valentia 28/09/2005).

Deve inoltre rilevarsi che con l’art. 2 *bis* della legge n. 2/09 viene introdotta nell’ordinamento giuridico la previsione di due forme di commissione, ponendo termine a tutte le perplessità e obiezioni che la giurisprudenza aveva sollevato sulla legittimità di tali clausole.

Alla luce di tali arresti, i presupposti cui è subordinata la validità della CMS sono di natura esclusivamente formale, dovendo la stessa essere chiaramente determinabile ed adeguatamente indicata nelle condizioni contrattuali.

Vale un’analoga considerazione per le spese fisse di chiusura conto che specie in seguito alla legge n.154/1992, devono essere pubblicizzate dalla Banca come prescritto da tale legge.

Non è invece configurabile alcuna obbligazione naturale, come invece sostenuto dalla banca. In particolare, l’adesione di massa a clausole unilateralmente imposte dagli istituti di credito non possa aver dato luogo ad una obbligazione naturale.

Deve in primo luogo ricordarsi che la giurisprudenza assolutamente dominante e parte della dottrina ritengono che l’obbligazione naturale, fondata sulla spontanea adesione a doveri morali e sociali (*cf.* art. 2034 c.c.) non abbia altro rilievo giuridico se non ai fini della c.d. *soluti retentio*.

Ancora prima, peraltro, la configurabilità di un’obbligazione naturale postula la presenza di comportamenti del tutto spontanei e sorretti dal convincimento che gli stessi corrispondano al comune sentire della società in un certo momento storico, differenziandosi dagli usi – sia normativi che contrattuali – per l’assoluta convinzione della doverosità meramente morale o sociale di un certo contegno, laddove la predisposizione unilaterale di clausole contrattuali uniformi ma nulle, come nel caso in esame, è fenomeno del tutto estraneo a quello previsto dall’art. 2034 c.c..

Inoltre, l’irripetibilità presuppone comunque un pagamento spontaneo, che non ricorre nelle ipotesi in cui una banca procede di sua iniziativa, all’addebito sul conto di commissioni e spese.



A questo punto, può dunque dichiararsi la fondatezza della domanda svolta da parte attrice nei termini specificati dalla relazione peritale.

Come il C.T.U. ha accertato, sulla scorta dei principi di diritto dinnanzi richiamati, il rapporto contrattuale *inter partes* è stato caratterizzato dalla non corretta applicazione di interessi anatocistici e dall'addebito illegittimo di commissioni e spese.

A questo riguardo, deve essere disattesa l'eccezione della banca convenuta, secondo la quale la domanda di parte attrice sarebbe rimasta destituita di riscontro probatorio.

In particolare, secondo la banca, a sostegno delle proprie richieste, l'attrice si è limitata a produrre i soli estratti conto scalari (peraltro incompleti) relativi al periodo 1993-2003, e ciò nonostante il conto – ancora in essere – sia stato aperto nel 1981.

Ciò renderebbe la stessa consulenza tecnica disposta inattendibile in quanto effettuata sulla base di documentazione parziale e incompleta e alla stregua di un metodo di calcolo approssimativo.

Tale prospettazione non è condivisibile.

Al riguardo, si rileva che l'attrice ha prodotto, con l'atto introduttivo del presente giudizio, gli elementi per il conteggio delle competenze ed i riassunti scalari; entrambi detti documenti hanno consentito di far realizzare, senza alcuna imprecisione o approssimazione i conteggi richiesti.

In particolare, il CTU per compiere il conteggio richiesto ha utilizzato il “metodo sintetico”. Circa tale metodologia di calcolo, da ritenersi adeguata ed esente da critiche, lo stesso CTU riferisce: *“Questo criterio è in uso dalla maggioranza delle dottrina tecnica ed avvalorata dal suo utilizzo anche da Banca d'Italia nelle rilevazioni statistiche periodiche finalizzate alla determinazione dei TEG medi per il contrasto all'usura”*.

Le considerazioni svolte dal CTU devono essere confermate, risultando oltretutto conformi alla giurisprudenza di merito citata da parte attrice alla quale si ritiene di aderire.

In conclusione il C.T.U. ha accertato motivatamente, previo esaustivo richiamo alla documentazione contabile consultata nel corso delle operazioni e nel pieno rispetto del contraddittorio, quantificando un presunto *“importo a credito di 1* – alla data del



“30.9.2013 pari ad €83. 857,95, stante l'applicabilità nella specie della delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Sulla convenuta gravano altresì le spese di C.T.U. secondo la liquidazione compiuta in corso di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lecco, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza od eccezione respinta:

- 1) accoglie la domanda di parte attrice e condanna parte convenuta a rettificare il saldo del conto in essere con l'accredito della somma di €83.857,95, ovvero con il suo pagamento;
- 2) condanna la banca convenuta al pagamento delle spese legali di parte attrice, che liquida in complessivi Euro 7.543,17, oltre accessori come per legge, da versare a favore del procuratore dichiaratosi antistatario;
- 3) pone definitivamente ed integralmente a carico di parte convenuta le spese di CTU, come liquidate in corso di causa.

Così deciso in Lecco, 30/03/2017

Il Giudice

Giordano Lamberti

