

N. R.G. 62403/2015



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

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **62403/2015** promossa da:

),
, con il patrocinio dell'avv. **FABIANI FRANCO**;
,
, con il patrocinio
dell'avv. **FABIANI FRANCO**; elettivamente domiciliato in **VIA ALBERTOLLI COMO** presso lo
studio dell'Avv. **FABIANI FRANCO**

ATTORI

contro:

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), con il patrocinio dell'avv.
elettivamente domiciliato in **VIA** **MILANO** presso lo studio
dell'avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Conclusioni parte attrice:

Nel merito

Voglia, l'Ill.mo Tribunale adito, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale, accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, (sino alla data del 09 agosto 2002, dal 01 novembre 2002 al 31 marzo 2004, dal 01 maggio 2004 al 17 aprile 2005 e dal 01 luglio 2005 al 02 maggio 2006), della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello

previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 nonché dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto e per l'effetto, condannare la convenuta ad accreditare sul c/c azionato la somma di € 105.042,22 oltre al riconoscimento, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, degli interessi creditorî al saggio ex art. 117 TUB, ovvero, nel caso in cui nelle more processuali il conto fosse stato estinto, a pagare alla attrice la medesima somma o, in entrambi i casi, la maggiore o minor somma risultante a credito dell'attrice, in esito di istruttoria, per restituzione di somme alla correntista addebitate in conto per i titoli di cui sopra. Voglia inoltre il Tribunale Ill.mo ordinare alla banca convenuta di disapplicare dal rapporto di conto corrente ancora in essere, la pratica di capitalizzazione degli interessi, nonché di non più addebitare Commissioni di Massimo Scoperto e spese fisse di chiusura periodica del conto.

Accertato e dichiarato che il montante periodico trimestrale nominale sul quale sono stati conteggiati gli interessi debitori è superiore a quello effettivo risultante dalla epurazione degli addebiti contestati, condannare la banca al riaccredito o pagamento degli importi addebitati in eccedenza.

Con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo, nel caso di condanna al pagamento per conto chiuso nelle more del giudizio.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze oltre Iva e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

Salvis iuribus.

Conclusioni parte convenuta:

In via principale

- Accertata e dichiarata l'infondatezza delle doglianze e delle contestazioni mosse da
 nei confronti di Intesa Sanpaolo

S.p.A., per l'effetto dichiarare legittimi gli addebiti effettuati sul c/c

01999/0000/00013858118 e respingere le domande proposte col presente giudizio, dichiarando che nulla è dovuto all'attrice a qualsivoglia titolo e/o ragione.

In via subordinata

- Nella non creduta e denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle avverse domande, compensare le eventuali somme che risulteranno a debito della banca, con il maggior credito da questa vantato nei confronti di

IN OGNI CASO:

- con vittoria di spese, diritti e onorari.

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

. cita in giudizio Intesa San Paolo

S.p.a. per far accertare, sul conto corrente di corrispondenza n. 13858 del 26.7.1989 (doc. 3), l'illegittimità (e quindi dichiarare la nullità con conseguente ripetizione dell'indebito) della capitalizzazione trimestrale degli interessi; illegittima applicazione di interessi ultralegali; l'illegittimità delle spese e commissioni di massimo scoperto; l'applicazione di valute non pattuite.

Si costituiva la banca eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità della domanda di ripetizione di parte attrice poiché il rapporto di conto corrente era ancora aperto; eccepiva la prescrizione delle contestazioni dell'attrice ex art. 2948 c.c., nonché la prescrizione dell'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c. per il periodo anteriore al 29.10.2004 poiché in tale data si compiva il decorso del termine decennale di prescrizione con decorso dal 29.10.2014, data in cui la convenuta aveva ricevuto la prima lettera di contestazione relativa al rapporto contrattuale inviata dalla banca in data 16.4.2014. Nel merito, eccepiva l'infondatezza delle contestazioni relative all'applicazione di interessi anatocistici, in ogni caso da non potersi provare con gli estratti conto scalari; eccepiva l'infondatezza della contestazione circa la mancanza di causa delle commissioni di massimo scoperto, in ogni caso pattuite tra le parti; quanto alle valute contestava l'assoluta genericità di tale doglianza -formulata solo nelle conclusioni- e in ogni caso ne rilevava l'infondatezza, posto che la coincidenza della decorrenza delle valute era stata richiesta dal legislatore solo per determinate operazioni e in forza di disposizioni normative entrate in vigore dopo il contratto oggetto del giudizio.

Successivamente allo scambio delle memorie, il giudice ha effettuato una proposta conciliativa non accettata dalla convenuta; ha quindi ammesso la consulenza tecnica di ufficio econometrica. Oltre al contratto di conto corrente iniziale e ai contratti di aperture di credito (apertura di credito in C/C del 09/08/2002, valido fino al 31/10/2002, importo dell'affidamento € 100.000,00, tasso debitore concordato del 7,318%; apertura di credito in C/C del 01/04/2004, valido fino al 30/04/2004, importo dell'affidamento € 200.000,00, tasso debitore concordato del 6,125%; apertura di credito in C/C del 18/04/2005, valido fino al 30/06/2005, importo dell'affidamento € 40.000,00, tasso debitore concordato del 8,509%; apertura di credito in C/C del 02/05/2006, valido fino al 12/05/2014, importo dell'affidamento € 200.000,00, tasso debitore concordato del 8,51%; apertura di credito in C/C del 13/05/2014, valido fino alla fine, importo dell'affidamento € 90.000,00, tasso debitore concordato del 10,921%), la società attrice ha prodotto gli estratti scalari dal 2001 (docc. 17 ss), riportanti i numeri debitori, gli interessi e le commissioni di massimo scoperto sulla base dei ai quali è stato possibile effettuare calcoli analitici per l'eliminazione dell'anatocismo, della c.m.s. e la breve sostituzione dei tassi debitori e computo di eventuali interessi creditori al tasso convenzionale o in mancanza legale. Il conto corrente risulta ancora aperto.

La domanda della società attrice è fondata e va accolta.

1. Anatocismo.

La clausola di capitalizzazione degli interessi -art. 7 del contratto di conto corrente concluso in data 27.7.1989 (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.

Non può essere considerata pattuizione sufficiente, la capitalizzazione trimestrale prevista nei contratti di apertura di credito in quanto contratti disciplinanti solo la capitalizzazione a debito e non contemplanti la pari capitalizzazione.

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 informatori del Testo Unico Bancario.

Ove la Corte Costituzionale avesse voluto o ritenuto di poter salvare parte del terzo comma avrebbe potuto emettere sentenza interpretativa di rigetto o interpretativa di accoglimento parziale solo per la sanatoria degli effetti già prodotti.

La Corte delle leggi ha invece escluso la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della legge delegata alla legge delegante e -esplicitamente omettendo ogni considerazione sulla ragionevolezza intrinseca della norma denunciata, e dichiarando assorbito ogni altro profilo delle sollevate questioni- ha statuito che la norma in esame viola l'art. 76 della Costituzione (C.Cost. 425/2000); dal 2000, quindi tale norma è stata cancellata con effetto *ex tunc* dall'Ordinamento.

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, nonchè 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 6 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).

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.

Detta caducazione è stata chiarita già nel 2005 dalla Suprema Corte “La fondatezza del mezzo di gravame è quindi evidente, dal momento che la norma dichiarata costituzionalmente illegittima, quale che sia la natura del vizio accertato, cessa di avere efficacia (e non può quindi più essere applicata) dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136, primo comma, Cost.). Il venir meno di tale disposizione, eliminando l'eccezionale salvezza della validità e degli effetti delle clausole già stipulate, lascia queste ultime, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali, per quanto si è detto, esse non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c.” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3589 del 22/02/2005, Rv. 579453 – 01).

Tale ricostruzione ha ottenuto l'ulteriore *imprimatur* della Suprema Corte di Cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 20172 del 03/09/2013, Rv. 627515 – 01 rel. Cons. Carlo De Chiara che con motivazione tanto stringata quanto chiara e forte ha esplicitamente ribadito quanto già chiaramente evincibile dalla pronuncia della Corte Costituzionale: *“Il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.1283 c.c., poiché la Corte d'appello ha ritenuto applicabile al rapporto bancario originato dal contratto, stipulato in data anteriore al 22 aprile 2000 (e dunque persistentemente nullo, in parte qua, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, con sentenza n. 425 del 2000, della sanatoria disposta dal D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, art. 25, comma 3), la capitalizzazione annuale in luogo di quella trimestrale dichiarata nulla. Il ricorso è fondato. si osserva che Cass. Sez. Un. 24418/2010, richiamata dal ricorrente, ha chiarito che, una volta dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna”.*

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**".*

Per la giurisprudenza di merito concorde: *Con il venir meno dell'articolo 25 Dlgs 342/99, atto di normazione primaria, è venuto meno il fondamento dello stesso art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000, atto di normazione secondaria finalizzato ad attuarlo; di tal che con riferimento ai contratti in essere antecedentemente per aversi anatocismo bancario necessita una vera e propria nuova pattuizione scritta, non essendo sufficiente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e una mera comunicazione unilaterale della banca ancorchè rispondente a quanto stabilito dall'art. 7 (oramai travolto) della delibera CICR del 9.2.2000"* (Tribunale di Venezia, 7 marzo 2014, n. 518; Tribunale di Piacenza, sent. n. 757 27-10-2014; Tribunale Benevento sentenza n. 252 del 18.2.2008; Tribunale di Padova, sentenza del 27 aprile 2008; Tribunale Torino sentenza n. 6204 del 5.10.2007 Giudice Rizzi; Tribunale Teramo n. 1071 dell'11.2.2006 Giudice Marcheggiani; Tribunale Pescara n. 722 del 30.3.2006 Giudice Falco; Tribunale Orvieto 30.7.2005 Giudice Baglioni; Tribunale Torino n. 5480 del 4 luglio 2005 Giudice Rapelli). *"La ritenuta nullità comporta l'esclusione di ogni capitalizzazione, in quanto non si rinviene nella normativa alcun criterio sussidiario che legittimi una capitalizzazione seppur a periodicità maggiore del trimestre; non è possibile il richiamo all'art. 1831 c.c. (relativo al conto corrente ordinario) laddove l'art. 1857 c.c. ne esclude espressamente l'applicabilità al conto corrente bancario. Ciò non solo per il periodo anteriore all'entrata in vigore del d. lgs. 4.8.1999 n. 342, in particolare l'art. 25 comma 2, e della delibera CICR attuativa, ma anche successivamente. Non risultano infatti espresse successive pattuizioni tra le parti in relazione alla previsione di una capitalizzazione paritaria tra interessi attivi ed interessi passivi"* (Tribunale di Milano, sez. VI, G.U. dott.ssa Alda Maria Vanoni, sentenza n. 1554 del 06/02/2008).

In particolare, in maniera motivata, la **Corte di Appello di Milano** ha ribadito che *"mentre per i contratti di conto corrente bancario stipulati successivamente al 9/2/00 la Delibera CICR 9/2/00 stabilisce che le "clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificatamente approvate per iscritto", per i contratti in corso all'entrata in vigore della predetta Delibera, il sopra citato art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.*

Poiché all'assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declatoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi è stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, con la conseguenza che tale modifica peggiorativa doveva essere espressamente approvata dal cliente.

Inoltre, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/00, che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 25 comma 3 del D. Lgs. 4/8/99 n. 342, è venuta meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente ed è venuto meno anche il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento della entrata in vigore della medesima Delibera CICR.

Infatti, il comma 2 dell'art. 25 D. Lgs. 342/99 non conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento con effetti validanti in relazione alle condizioni contrattuali stipulate anteriormente.

Ne deriva che, per i contratti in essere alla data di entrata in vigore della più volte citata Delibera CICR 9/2/00, la modifica delle condizioni contrattuali introdotta dalla banca conformemente all'art. 7 della predetta delibera, in mancanza dell'approvazione scritta del cliente, risulta priva di qualsivoglia effetto obbligatorio” (CDA Milano 22/5/12 n. 1796; così Cassazione 13925/2020;).

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 **Cassazione 7105/2020**; 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; Tribunale Treviso 10 giugno 2013; Tribunale di Messina, Dott. Daniele Carlo MADIA, Sent. n. 618 del 21 marzo 2013); “*Per i rapporti di conto corrente iniziati prima dell'entrata in vigore della delibera CICR, 9 febbraio 2000, è richiesta una specifica pattuizione delle nuove modalità di capitalizzazione, non essendo sufficienti, al riguardo, la comunicazione delle stesse e la loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. La delibera CICR, infatti, esclude la necessità di una specifica pattuizione solo per il caso di modifiche migliorative rispetto a quelle previste dalla clausola nulla*”. Tribunale Napoli 27 giugno 2013 - Est. Macrì.

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 ultra-legali e valute.

Non risultano correttamente pattuiti né il tasso di interesse ultra-legale né le ulteriori condizioni economiche quali commissioni di massimo scoperto, commissioni in genere e spese fino al 9.8.2002 (artt. 1284 e 1321 c.c.). In particolare, l'art. 7 comma 3 delle Condizioni Generali di Contratto prevedeva una pattuizione "uso piazza" o "tasso di interesse corrente di mercato a seconda delle giacenze" *"Gli interessi dovuti dal Correntista alla Cassa, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza"*. Tale pattuizione è contraria alla determinazione per iscritto del tasso ultralegale giusto l'art. 1284 c.c.. Per questo sono state espunte fino a detta data.

Quanto alle valute, come correttamente eccepito dalla banca la doglianza è tardiva e quindi inammissibile.

3. Commissione di massimo scoperto.

Per quanto concerne la commissione di massimo scoperto, la clausola 7 comma 5 del contratto di conto corrente stabilisce che *"Le operazioni di accredito e di addebito vengono regolate secondo i criteri concordati con il Correntista o usualmente praticati dalle Banche sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto. Secondo gli stessi criteri sono applicate e rese note le commissioni sul massimo scoperto e le spese di tenuta del conto"*.

In mancanza di convenzione specifica, pertanto era convenuto "l'uso piazza".

Tale rinvio 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.

La c.m.s. risulta invece pattuita nel contratto di affidamento del 9.8.2002 e in tutti i contratti di apertura di credito successivi al 2005.

4. Decadenza per non contestazione.

Va rigettata la eccezione di decadenza ex art. 1832 c.c. formulata dalla banca convenuta in quanto la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che la mancata contestazione da parte del correntista delle risultanze contabili contenute negli estratti conto *"rende inoppugnabili gli addebiti sotto il profilo meramente contabile ma non sotto quello della validità e dell'inefficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano le partite inserite"* (per tutte Cass. n. 870/06; 18626/03; Cass. n. 10129/01; Cass. 12507/99; Cass. n. 4846/98; Cass. n. 1978/96; Cass. 1112/84; Cass. 4735/86).

Ciò perché -in difetto di una pattuizione dei tassi e commissioni nelle forme legali- il negozio è radicalmente nullo *in parte qua* e quindi il rapporto obbligatorio sottostante, dal quale le singole partite derivano, è conseguenzialmente inefficace ed improduttivo di effetto giuridici.

"Nel contratto di conto corrente l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto a norma dell'art. 1832 c.c., si riferisce agli accrediti ed agli

addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile o inefficace (o comunque su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile" (cfr. Cass. sez. F, 26/7/2001, n. 10186).

Per gli stessi motivi, va rigettata la domanda di accertamento della violazione della buona fede esecutiva sollevata dalla banca convenuta in quanto questa azione giudiziale rispetta le regole del corretto esercizio del diritto e il fluire del tempo ha unicamente avvantaggiato la banca non permettendo la ripetizione delle rimesse solutorie.

5. Prescrizione.

Quanto alla eccezione di prescrizione, deve rilevarsi che la banca ritiene inattendibile la c.t.u. in quanto in mancanza di documentazione contabile non è stato possibile rispondere al quesito del giudice sul punto; pertanto, le rimesse sono state considerate tutte ripristinatorie.

Deve dirsi che l'ausiliario del giudice ha ben operato in quanto 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, ad esempio producendo gli estratti conto. In mancanza gli elementi costitutivi della fattispecie prescrittiva non possono essere accertati. Pertanto, tutte le poste sono state correttamente considerate ripristinatorie e quindi ripetibili.

Tutto ciò premesso, in base a quanto appurato dal c.t.u. il saldo di conto corrente al 30.6.2015 ammonta a 48.656,32€ a favore della società correntista con una differenza rispetto al saldo banca originario (-79.279,43€) di 127.935,75€.

Sulla base delle considerazioni suesposte, la domanda di parte attrice è fondata e va accolta; considerato che il conto corrente risulta ancora aperto -come ha chiarito in comparsa conclusionale la banca-, accertato che il corretto saldo del conto corrente 138581 ammonta a 48.656,32€ a credito della correntista alla data del 30.6.2015, non è possibile condannare la banca alle restituzioni considerato che il mero addebito non equivale a pagamento (art. 2033c.c.); in accoglimento della domanda di "riaccredito" delle somme su conto corrente, è possibile condannare la banca alla rettifica del saldo, con evidente equivalenza dei risultati, essendo il saldo attivo di conto corrente nella disponibilità del correntista (artt. 1834 e 1852 c.c.).

Le spese, anche della consulenza tecnica di ufficio già liquidata con autonomo decreto, seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ex D.M. 55/2014 e ss.mm.ii. con distrazione a favore del legale costituito dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

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

1) Accoglie le domande di _____, accertata e dichiarata la nullità della clausola anatocistica, la mancata pattuizione della commissione di massimo scoperto per i periodi individuati in motivazione, dichiara che il corretto saldo del conto corrente n. 138581 ammonta a 48.656,32€ a credito della correntista e condanna la banca alla rettifica immediata del saldo di conto corrente da -79.279,43€ a +48.656,32€ al 30.6.2015;

2) Condanna INTESA SAN PAOLO S.P.A. a rimborsare a _____ le spese di lite, che si liquidano in € 786,00 per spese, €8.000,00 compensi professionali, oltre 15% per spese generali, i.v.a., c.p.a., con distrazione a favore del legale costituito dichiaratosi antistatario;

3) Pone definitivamente a carico di INTESA SAN PAOLO S.P.A. le spese della consulenza tecnica di ufficio, già liquidate con autonomo decreto.

Milano, 13 aprile 2021

Il Giudice
dott.ssa Viola Nobili