

N. R.G. 55682/2017



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. 55682/2017 promossa da:

████████████████████ (C.F. ██████████), elettivamente domiciliato in VIA ALBERTOLLI, 9 22100 COMO presso l'Avv. FABIANI FRANCO;

ATTORE

contro

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), con il patrocinio dell'avv. LA SCALA GIUSEPPE FILIPPO MARIA e elettivamente domiciliato in VIA CORREGGIO, 43 20149 MILANO presso lo studio dell'avv. LA SCALA GIUSEPPE FILIPPO MARIA

CONVENUTO

**CONCLUSIONI**

Per parte attrice:

**accertare e dichiarare:**

a) la 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;

b) la illegittimità della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 D. Lgs. n. 385/93 per assenza o invalidità di pattuizione degli stessi, quantomeno fino alla data del 28.10.2005;

c) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS e per spese di chiusura periodica del conto;

e ad effetto di tutto quanto sopra **accertare e dichiarare** che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio, ovvero fino alla data del 28.10.2005 relativamente agli interessi ultralegali, la somma di € **105.407,74** (all. 9.2.) di cui alla ipotesi al punto 2) ipotesi 2 indicata a pag. 32 del primo elaborato peritale depositato in data 6.11.2019) o in estremo subordine, la somma di € **71.804,81** (di cui alla soluzione b) ipotesi 2 -all. 5.2) indicata a pag. 8 dell'elaborato integrativo depositato il 11.1.2021) o la maggiore o minor somma di cui all'istruttoria esperita, oltre all'accertamento ed alla dichiarazione, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, del mancato riconoscimento degli interessi creditori al saggio *ex art.* 117 TUB quantomeno fino alla data del 28.10.2005 e da tale data al tasso convenzionale, come



quantificati in sede di istruttoria, conseguentemente condannando la convenuta a pagare alla attrice la medesima somma di € 105.407,74 (all. 9.2.) di cui alla ipotesi al punto 2) ipotesi 2 indicata a pag. 32 del primo elaborato peritale depositato in data 6.11.2019) o in estremo subordine, la somma di € 71.804,81 (di cui alla soluzione b) ipotesi 2 -all. 5.2) indicata a pag. 8 dell'elaborato integrativo depositato il 11.1.2021) o la maggiore o minor somma di cui all'istruttoria esperita, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, a titolo di ripetizione di indebito.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze, comprensive di quelle relative alla consulenza tecnica di parte espletata, oltre rimborso forfaitario, CPA e Iva 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.

Per parte convenuta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano così giudicare:

**IN VIA / PRELIMINARE:**

- dichiarare prescritta ogni domanda relativa al periodo anteriore al 20/09/2006 per le ragioni esposte in narrativa ovvero, in ogni caso, anteriore all'ultima rimessa solutoria rilevata.

**NEL MERITO:**

- Accertata e dichiarata l'infondatezza delle doglianze e delle contestazioni mosse dall'attrice nei confronti di Intesa Sanpaolo S.p.A., per l'effetto respingere le domande proposte col presente giudizio, dichiarando che nulla è dovuto agli stessi a qualsivoglia titolo e/o ragione.

**IN OGNI CASO:**

- con vittoria di spese, diritti e onorari.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

La società attrice [REDACTED] deduce di avere sottoscritto con INTESA SANPAOLO SPA in data 18.1.1996 un contratto conto corrente bancario affidato n. 5522 (doc. 1) estinto nel 2008; che detto rapporto sarebbe stato viziato da anatocismo, applicazione di interessi, data valuta diversa dalla data contabile ma senza pattuizione e commissioni non pattuite in maniera determinata (bensì con rinvio all'uso piazza) e pertanto insta per la dichiarazione di nullità delle relative clausole contrattuali ove presenti o per la eliminazione diretta degli addebiti; chiede la rideterminazione dell'esatto saldo 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 prelievi; 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 e il rimborso delle poste indebite e la rideterminazione del corretto saldo con pari restituzioni.

Si difende la banca sostenendo la legittimità dell'anatocismo almeno dal 2000, la legittimità del rinvio agli usi piazza quanto alla pattuizione degli interessi debitori e per le commissioni di massimo scoperto; in ogni caso eccepisce la prescrizione delle rimesse solutorie e l'operatività dell'art. 1832 c.. nonché la necessità di accertare che il comportamento altrui -di perdurante non contestazione degli estratti conto e poi di esercizio di una tale azione- violi la buona fede esecutiva.

Veniva ammessa la consulenza tecnica di ufficio per la rideterminazione del saldo a seguito della eliminazione dell'anatocismo e delle commissioni di massimo scoperto fino al 28.1.2003, della valuta e delle spese, verificando la presenza di rimesse solutorie e applicazione dell'interesse sostitutivo ex art. 117 TUB e del tasso debitore convenuto con la nuova pattuizione del 2003 e poi quella del 28.10.2005.

L'ausiliario del giudice ha risposto al quesito nei limiti della lacunosità della documentazione contabile offerta dalla società attrice.

In primo luogo, il consulente riferisce che in mancanza di estratti conto dettagliati per vari anni non è stato possibile individuare l'entità delle rimesse e quindi verificare la loro natura solutoria; inoltre, poiché la documentazione principale era formata da scalari, che non indicano la data contabile questi sottolinea che non è stato possibile spostare la data valuta a quella contabile.

Con le suddette puntualizzazioni, il c.t.u. eliminato nel periodo dal 1996 al 2008 oltre 71.804,81€ di poste non dovute perché relative a pattuizioni nulle.

Tutte le osservazioni dei consulenti di parte, sono state superate in maniera logica dal c.t.u. e con aderenza alla documentazione in atti.

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 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 vaglio 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”.

La Suprema Corte risulta consolidata su questo orientamento: Cass., 21 ottobre 2019, n. 26769; Cass., 21 ottobre 2019, n. 26779; Cass. 17 febbraio 2020, n. 3861; Cass., 12 marzo 2020, n. 7105 non massimate; Cass. 23476/2020; Cass. 23853/2020; Cass. 13925/2020; non risultano pronunce di legittimità di senso contrario.

**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).*

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; 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. Macri.

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.

E' rimasta non provata –da parte della banca- la pattuizione dei tassi ultralegali (art. 1284 c.c.) fino al 3.1.2003 e pertanto correttamente il consulente tecnico di ufficio ha applicato il tasso di cui all'art. 117 T.u.b..

## 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.

In ogni caso, per quanto concerne la commissione di massimo scoperto, la Banca di Italia –nelle sue istruzioni- riferisce che *"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. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. Tale commissione è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che esista uno "scoperto di conto"*.

Pertanto, anche a voler considerare gli estratti conto non contestati per lungo tempo come principio di prova della convenzione, anche dagli estratti conto da cui si evince l'applicazione della commissione di massimo scoperto, ivi non è indicato il *"determinato numero di giorni"* minimo richiesto per la sua applicazione; non vi è alcun riferimento temporale allo scoperto, ossia non si capisce se è sufficiente un giorno, o differenti giorni, consecutivi o non; nel silenzio, il cliente non è in grado di conoscere *a priori* quando sorgerà l'obbligo di dover corrispondere la suddetta commissione.

Per tali motivi, la clausola contenente la commissione risulterebbe comunque indeterminata (art. 1346 c.c.) e come richiesto dall'attore, ne va dichiarata la nullità, con l'effetto della necessaria espunzione dei relativi addebiti.





In tal senso, “È nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale e non specificando se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo o, ancora, se il relativo importo vada calcolato sul complesso dei prelievi effettuati dal correntista” Trib. Padova, 10/06/2011, idem Trib. Genova Sez. VI, 18/04/2011; ancora più chiara e dettagliata “La c.m.s. è stata diversamente definita o individuata - limitandosi alle due accezioni principali e più diffuse - come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volta oltre il limite dello stesso affidamento. Il termine commissione di massimo scoperto non è quindi riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle c.m.s. deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico; in mancanza di ciò l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale. È nulla, per violazione degli artt. 1346 c.c. e 117, comma 4° Tub - D.Lgs. n. 385/1993, la pattuizione di commissioni di massimo scoperto che, senza alcuna indicazione di tale onere nelle condizioni generali di contratto rechi l'indicazione, nel solo foglio allegato, contenente la specificazione numerica delle condizioni economiche, della voce "commissioni di massimo scoperto", seguita dall'indicazione numerica 0,750 (senza ulteriori indicazioni sul periodo temporale di riferimento) e dalla voce "per scopertura di conto non autorizzata" non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca”. Trib. Piacenza, 12/04/2011; da ultimo, Trib. Ravenna, 06-06-2012: “Prima dell'entrata in vigore dell' art. 2-bis del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, la pattuizione riferita alla commissione di massimo scoperto deve ritenersi affetta da nullità o per mancanza di causa, considerato che essa va ad aggiungersi all'interesse passivo addebitato al cliente sull'esposizione debitoria o per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto ex art. 1346 cod. civ. , considerata la mancanza di parametri certi con riferimento alla base di calcolo ed ai criteri di periodicità o, ancora, per superamento della soglia degli interessi legali prevista dall'art. 1284, comma 2, c.c.” in *La Nuova Giur. Civ.*, 2012, 12, 1, 1024.

Mancando una pattuizione vincolante (art. 1321 c.c.), correttamente è stato ordinato al c.t.u. di espungere i relativi addebiti.

#### 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 consequenzialmente 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. Infatti, nonostante l'onere di allegazione di chi propone l'eccezione deve intendersi soddisfatto, è l'onere della prova a non essere soddisfatto. A partire dal 1996, l'apertura di credito è stata considerata provata giusta l'esistenza dell'art. 6 CGC che la disciplina giuridicamente e dalla presenza di indicazioni negli scalari di diciture quali "commissioni fido" (Cass. 14470/2005, 7763/2017, Cass. 27836 del 22/11/2017; successivamente vi è prova scritta del contratto di affidamento del 2002 con effetto dal 3.1.2003 (doc. 5). Pertanto, la banca avrebbe dovuto offrire prove a riscontro della solutorietà (ad esempio producendo gli estratti conto, e la prova del limite della apertura di credito). In mancanza gli elementi costitutivi della fattispecie prescrittiva non possono essere accertati (*quaestio juris*). Pertanto, tutte le poste sono state correttamente considerate ripristinatorie e quindi ripetibili.

Tutto ciò premesso, essendo il conto chiuso, la società attrice ha diritto alla ripetizione delle poste indebite non prescritte pari a 71.804,81€ oltre interessi legali dal 20.9.2016 (data della messa in mora) al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ex dm 55/2014 senza liquidazione della fase decisoria visto il mancato deposito degli atti conclusivi da parte dell'attore.

**P.Q.M.**

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

1) Accoglie la domanda di [REDACTED] e dichiarata la nullità della capitalizzazione degli interessi, della commissione di massimo scoperto e del tasso debitore fino



al 3.1.2003, per l'effetto condanna INTESA SANPAOLO SPA a pagare in favore di [REDACTED] la somma di € 71.804,81€ oltre interessi legali dal 20.9.2016 al soddisfo;

2) Condanna INTESA SANPAOLO SPA a rimborsare [REDACTED] le spese di lite, che si liquidano in 790 € per spese, € 7.760 per compensi professionali, oltre 15 % per rimborso spese generali, c.p.a. e i.v.a..

3) Pone definitivamente a carico di INTESA SANPAOLO SPA le spese della consulenza tecnica di ufficio già liquidate con due decreti.

Milano, 27 Febbraio 2022

Il Giudice  
dott.ssa Viola Nobili

