

N. R.G. 1552/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCO**

SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Alessandro Colnaghi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1552/2021** promossa da:

con il

patrocinio dell'avv. FRANCO FABIANI

contro

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), con il patrocinio dell'avv. CLAUDIO REA

con l'intervento di

ORGANA SPV S.R.L. (C.F. 05277610266), con il patrocinio dell'avv. CLAUDIO REA

CONCLUSIONI

Per

“In via preliminare:

Rigettarsi l'istanza di estromissione di Intesa Sanpaolo S.p.a.;

Disporsi la estromissione di Organa SPV S.r.l. per carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire, con condanna della stessa alla refusione delle spese di lite.

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:

1) accertata e dichiarata:

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. 385/93, nei termini e con i limiti temporali evidenziati dal CTU;



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

ed 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 la somma di € **269.344,64** (come emergente a pag. 23 della depositata perizia, ricalcolo B) o la maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia, 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 convenzionale come quantificati in sede di istruttoria;

2) condannare la convenuta a pagare alla attrice la somma di € **269.344,64** (come emergente a pag. 23 della depositata perizia, ricalcolo B) o la maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia, a titolo e per le causali di cui al punto che precede, maggiorata degli interessi legali di mora dalla domanda al saldo.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica d'ufficio, ivi incluso quanto eventualmente anticipato e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfettario, 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"

Per **INTESA SANPAOLO SPA** e **ORGANA SPV S.R.L.**: "Voglia l'Ill.mo Giudice adito, *contrariis reiectis*, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE:

per l'intervenuta cessione del credito in favore di Organa SPV srl, si insite affinché venga dichiarata l'estromissione di Intesa Sanpaolo spa ai sensi dell'art. 111, comma 3 c.p.c., così come già formulato nella comparsa di costituzione di Organa con atto depositato in data 20.9.2022 e rinnovata la richiesta all'udienza del 17.3.2023;

dichiarare la prescrizione della domanda attorea relativamente al periodo precedente la data dell'11.11.2009 (corrispondente all'ultima rimessa solutoria individuata nel decennio precedente la prima contestazione) o, quantomeno, relativamente al periodo antecedente la data del 28.5.2008 (data dell'ultimo passaggio in positivo del saldo del conto corrente de quo), per tutti i motivi di cui alla narrativa in atti.

NEL MERITO:

rigettare tutte le domande attoree, così come formulate perché infondate in fatto ed in diritto

IN VIA RICONVENZIONALE:

accertare e dichiarare che Intesa Sanpaolo spa e/o Organa SPV srl quale cessionaria del rapporto di credito/debito (in caso di mancata estromissione di Intesa Sanpaolo spa), vanta nei confronti della società
corrente in un



credito di € 178.044,52 oltre interessi ulteriormente maturandi dopo la data del 14.10.2021, quale saldo del conto corrente oggetto di causa n. 824088,

condannare, per l'effetto, parte _____ corrente in _____ al pagamento di **€ 178.044,52 oltre interessi ulteriormente maturandi dopo la data del 14.10.2021** in favore di Intesa Sanpaolo spa.

IN VIA ISTRUTTORIA:

Si chiede ammettersi prova testimoniale del direttore *pro tempore* della Banca -filiale di Intesa Sanpaolo spa La Valletta Brianza-, nonché interrogatorio formale del legale rappresentante della _____ sui seguenti capitoli di prova:

1 Vero che il credito della Banca è esattamente quello indicato nell'estratto conteggi posizione del 14.10.2021 (doc. 7 allegato alla comparsa di risposta) e che vere sono tutte le poste creditorie indicate negli allegati estratti conto (all.3 e 8);

2 Vero che la Banca trasmetteva ogni 10 giorni gli estratti conto alla società attrice, giusto art.8 delle condizioni generali di contratto.

IN OGNI CASO:

Con vittoria di spese (anche rimborso spese di CTU interamente sostenute dalla convenuta) e competenze professionali del presente giudizio.”

RAGIONI DELLA DECISIONE

La società _____ ha convenuto in giudizio l'istituto bancario Intesa Sanpaolo s.p.a. per ottenere la rettifica del saldo del rapporto di conto corrente n. 824088, con storno della somma di € 159.673,69 o della maggiore o minor somma risultante dall'esito dell'istruttoria, ovvero al suo pagamento in caso di estinzione del conto corrente in corso di causa.

A fondamento della domanda, l'attrice ha lamentato l'illegittima applicazione da parte della banca di anatocismo, interessi ultralegali, commissioni e spese.

Si è costituita in giudizio la banca Intesa Sanpaolo s.p.a., eccependo la prescrizione della domanda attorea per il periodo antecedente la data del 11/11/2009 o del 28/05/2008 e chiedendo il rigetto delle domande attoree e, in via riconvenzionale, la condanna dell'attrice al pagamento della somma di € 178.044,52, oltre interessi maturandi dopo il 14/10/2021.

Concessi i termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, sesto comma c.p.c., la causa è stata istruita a mezzo delle produzioni documentali delle parti e dell'espletamento di CTU.

Il rapporto di conto corrente n. 824088 è stato estinto in corso di causa.

È intervenuta in corso di causa la società Organa SPV s.r.l., affermando di essere cessionaria del credito originariamente vantato dalla convenuta Intesa Sanpaolo s.p.a. nei confronti dell'attrice



Le parti hanno infine precisato le conclusioni innanzi al sottoscritto giudice nei termini sopra riportati. La causa è stata quindi trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

In sede di comparsa conclusionale, Intesa Sanpaolo s.p.a. e Organa SPV s.r.l. hanno chiesto la rimessione della causa sul ruolo, per la sua eventuale riunione con la causa R.G. n. 1762/2023, promossa da Organa SPV s.r.l. nei confronti di

Tale richiesta deve essere rigettata, sia poiché il presente giudizio è giunto a sentenza, mentre la causa R.G. n. 1762/2023 è ancora in prima udienza, sia poiché non vi è piena coincidenza soggettiva tra le parti dei due giudizi (Intesa Sanpaolo s.p.a. è parte unicamente della presente causa).

Devono altresì essere dichiarate inammissibili, in quanto irrilevanti ai fini del decidere, le istanze di prova orale formulate dalla parte convenuta, essendo la causa stata compiutamente istruita a mezzo di CTU contabile, affidata al dott. Massimo Balconi.

In via preliminare, devono essere dichiarate inammissibili l'eccezione di prescrizione e la domanda riconvenzionale proposte dalla convenuta Intesa Sanpaolo s.p.a., essendo la stessa incorsa nelle relative decadenze previste dall'art. 167 c.p.c., essendosi costituita in giudizio oltre il termine *ex art.* 166 c.p.c. di venti giorni prima dell'udienza di comparizione del 11/02/2022 fissata a norma dell'art. 168 *bis*, quinto comma c.p.c., nella versione *ratione temporis* applicabile.

Infatti, come eccepito dalla parte attrice, la convenuta si è costituita in giudizio in data 23/01/2022, dunque oltre il predetto termine di venti giorni prima dell'udienza, scadente nel caso di specie in data 21/01/2022, essendo il 22/01/2022 un sabato.

Infatti, *“la norma per la quale il termine che scade in un giorno festivo o di sabato, va prorogato al primo giorno non festivo opera anche per i cosiddetti termini a ritroso, ovvero quelli contraddistinti dall'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività. Tale operatività deve correlarsi alle caratteristiche proprie di siffatto tipo di termine, producendo il risultato di individuare il "dies ad quem" dello stesso nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza, in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una abbreviazione dell'intervallo, in pregiudizio delle esigenze garantite dalla previsione del termine medesimo”* (Cass., n. 2512/2020; Cass., n. 14767/2014).

L'eccezione di prescrizione e la domanda riconvenzionale proposte dalla convenuta Intesa Sanpaolo s.p.a., alle quali ha aderito l'intervenuta Organa SPV s.r.l., la quale si è in ogni caso costituita in giudizio successivamente alla scadenza dei termini *ex art.* 183, sesto comma c.p.c., devono dunque essere dichiarate inammissibili.

Quanto all'intervento in corso di causa di Organa SPV s.r.l., si osserva quanto segue.

Organa SPV s.r.l. è intervenuta in giudizio assumendo di essere cessionaria del credito vantato da Intesa Sanpaolo s.p.a. nei confronti di chiedendo l'estromissione di Intesa Sanpaolo s.p.a.



Non può essere pronunciata l'estromissione di Intesa Sanpaolo s.p.a., poiché l'attrice ha manifestato espressamente la propria opposizione: infatti, ai sensi dell'art. 111, terzo comma c.p.c., l'estromissione dell'alienante può avvenire solo se le altre parti vi consentono.

In ogni caso, si osserva che l'attrice ha proposto domanda di rettifica del saldo e di condanna al pagamento di somme, in seguito alla chiusura del rapporto di conto corrente avvenuta in corso di causa, nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a., in qualità di soggetto con il quale è stato concluso il predetto contratto di conto corrente.

Nel caso di specie, anche ad aderire alla prospettazione delle parti convenuta e intervenuta (la cessione del credito è infatti contestata dall'attrice), si sarebbe verificato unicamente un fenomeno di cessione del credito, e non anche di cessione del contratto, che richiede, a differenza della cessione del credito, il consenso del contraente ceduto.

Pertanto, avendo parte attrice formulato domanda di ripetizione di indebito, legittimata passiva è Intesa Sanpaolo s.p.a., in quanto controparte contrattuale, a nulla rilevando l'eventuale cessione del credito.

Così delimitato l'oggetto del giudizio, è possibile osservare quanto segue.

Giova ricordare che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., chi agisce in giudizio deve provare i fatti costitutivi del diritto fatto valere.

In particolare, in materia di azione di ripetizione di indebito proposta dal correntista nei confronti dell'istituto bancario, la costante giurisprudenza di legittimità afferma che *“In tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi" ed è onerato di documentare l'andamento del rapporto con la produzione degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che, riferendosi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione”* (Cass., n. 7895/2020).

Pertanto, il correntista che agisce in ripetizione, lamentando l'illegittima applicazione di poste passive, ha l'onere di produrre la documentazione contrattuale e gli estratti del conto corrente oggetto di causa.

Nel caso di specie, l'attrice ha prodotto la documentazione contrattuale regolante il rapporto di conto corrente oggetto di causa succedutasi nel corso del tempo e ha prodotto gli estratti del conto corrente.

Al fine del ricalcolo del saldo del conto corrente, occorre partire dall'estratto conto più risalente prodotto in giudizio, assumendo quale riferimento il saldo ivi indicato, poiché ad agire in giudizio per la ripetizione di indebito è il correntista.

Ciò premesso, occorre ora esaminare le singole censure proposte dall'attrice.

1) Anatocismo

La censura relativa all'illegittima capitalizzazione degli interessi è fondata.



L'art. 7, secondo comma, del contratto di conto corrente rispecchia il testo delle n.u.b. di uso generalizzato all'epoca e prevede che in caso di conto anche saltuariamente passivo gli interessi passivi siano contabilizzati trimestralmente, ferma restando invece la periodicità annuale per la capitalizzazione degli interessi creditori, stabilita dal primo comma.

Per quanto riguarda la nullità di tale clausola contrattuale, che comportava la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si richiama il consolidato principio di diritto che si fonda sul divieto sancito dall'art. 1283 c.c. e sull'inesistenza di un diverso uso di tipo normativo nei rapporti tra banche e clienti, come costantemente affermato a partire dalle sentenze Cass., n. 2374/1999, Cass., n. 3096/1999 e Cass., n. 12507/1999 e successivamente sempre confermato (cfr. Cass., n. 15706/2001, Cass., n. 1281/2002 e Cass., sez. un., n. 21095/2004).

Una volta affermata la vigenza del divieto, non vi è motivo per discriminare tra diverse periodicità di capitalizzazione degli interessi passivi, di modo che rimane preclusa anche la capitalizzazione annuale degli interessi debitori (v. in questo senso Cass., sez. un. n. 24418/2010).

Nel corso del rapporto è sopravvenuto il d.lgs. 342/1999 (in G.U. 4/10/1999), il cui art. 25, comma 2, ha modificato l'art. 120 TUB con l'aggiunta del comma 2, prevedendo espressamente la possibilità di applicare interessi sugli interessi nell'ambito dell'attività bancaria e così derogando implicitamente al divieto posto dall'art. 1283 c.c.

Le modalità e i criteri per la produzione di tali interessi anatocistici sono state demandate al CICR, che ha provveduto con la delibera del 9/2/2000 (in G.U. 22/2/2000). È opportuno evidenziare che la deroga è presente già nella norma primaria del decreto legislativo, mentre le norme regolamentari approvate dal CICR si sono limitate a dettare le modalità applicative, di modo che è infondata la tesi secondo la quale la modifica sarebbe inefficace perché introdotta da una norma di rango secondario.

Il citato art. 25 contemplava in origine anche un comma 3, il quale conteneva due norme:

- la sanatoria di validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti di c/c già stipulati;
- la delega al CICR per stabilire modalità e tempi di adeguamento dei contratti in corso.

Dopo l'emanazione della delibera CICR citata, con la sentenza 9-17/10/2000, n. 425, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 342/1999, per eccesso di delega, in quanto la normativa primaria delegante non legittimava "una disciplina retroattiva e genericamente validante" delle clausole anatocistiche.

Pertanto, come statuito dalla giurisprudenza di legittimità, "*nei contratti di conto corrente bancario stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 342 del 1999, art. 25, pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 425 del 2000, pur non avendo interessato il comma 2 di tale disposizione, che costituisce il fondamento del potere esercitato dal CICR mediante l'adozione della predetta delibera, ha inciso indirettamente sulla disciplina transitoria dettata dall'art. 7 di tale provvedimento, in quanto, avendo fatto venir meno, per il passato, la sanatoria delle*



clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi, ha impedito di assumerle come termine di comparazione ai fini della valutazione dell'eventuale peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, in tal modo escludendo la possibilità di provvedere all'adeguamento delle predette clausole mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, come consentito dal comma 2 dell'art. 7, e rendendo invece necessaria una nuova pattuizione (cfr. Cass., Sez. I, 19/05/2020, n. 9140; 21/10/2019, nn. 26769 e 26779). A sostegno di tali conclusioni, si è osservato che a) la pronuncia di incostituzionalità ha investito il solo tema della validazione delle clausole anatocistiche fino al momento in cui è divenuta operante la delibera 9 febbraio 2000, ma non ha direttamente inciso sull'attribuzione al CICR del potere di regolamentare il transito dei vecchi contratti nel nuovo regime, b) la portata retroattiva della pronuncia d'incostituzionalità impone tuttavia di considerare nulle le clausole anatocistiche inserite in contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR, c) la circostanza che la delibera sia stata adottata anteriormente alla pronuncia d'incostituzionalità non comporta che, ai fini del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera, possa conferirsi rilievo all'applicazione di fatto delle predette clausole, prescindendo dall'invalidità delle stesse, d) la comparazione non deve avere ad oggetto le condizioni contrattuali nel loro complesso, ma solo la clausola anatocistica, da valutarsi in relazione al principio della pari periodicità nel conteggio degli interessi, stabilito dall'art. 2, comma 2, della delibera, e) in mancanza di una clausola valida che preveda, per almeno una delle due tipologie di interesse (attivo o passivo) una capitalizzazione da attuarsi con una data frequenza, è impossibile stabilire se il predetto criterio sia favorevole o sfavorevole per il correntista” (Cass. n. 17634/2021).

Dunque, l'introduzione di una clausola anatocistica in un contratto di conto corrente già in essere comporta senz'altro un peggioramento delle condizioni contrattuali per il cliente, atteso il verificarsi del passaggio da una situazione priva di capitalizzazione ad una situazione in cui vi è capitalizzazione trimestrale degli interessi, sia attivi che passivi.

In forza del carattere peggiorativo di tale adeguamento contrattuale, la clausola anatocistica deve pertanto essere oggetto di nuova e specifica pattuizione con il cliente, pena la nullità della stessa (art. 7, comma 3 della delibera CICR citata).

Nel caso di specie, come riscontrato dal CTU, non risulta alcuna specifica approvazione scritta della clausola anatocistica da parte del correntista, per cui deve essere esclusa la capitalizzazione degli interessi anche per il periodo successivo al 01/07/2000.

In ogni caso, il divieto di anatocismo deve ritenersi comunque operante a partire dal 01/01/2014, a seguito della modifica del testo dell'art. 120, comma 2, T.U.B. da parte della l. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014) nei seguenti termini: “Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.



Tale disposizione deve ritenersi operante sin dalla data della sua entrata in vigore, a prescindere dalla emanazione della delibera CICR cui l'art. 120, comma 2, T.U.B. fa riferimento (delibera che, di fatto, mai è stata emanata): infatti, secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito (cfr., tra le altre, Trib. Milano, 25 marzo 2015; Trib. Milano, 3 aprile 2015; Trib. Milano 9 luglio 2015; Trib. Roma 20 ottobre 2015.), la disposizione in parola presentava un contenuto precettivo già chiaramente definito, che non necessitava di essere ulteriormente specificato dalla delibera attuativa del CICR, la quale, in quanto fonte subordinata, avrebbe in ogni caso dovuto collocarsi nel solco dell'art. 120 T.U.B., rispettando il divieto di anatocismo ivi sancito.

Da ultimo, per effetto dell'ultima modifica *ex* D.L. 18 febbraio 2016 n. 18, convertito in L. 8 aprile 2016 n. 49, l'art. 120, comma 2, T.U.B. prevede che:

“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido:

1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili;

2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo”.

Sicché è stata apertamente reintrodotta la previsione dell'anatocismo bancario con l'aggiunta del meccanismo di autorizzazione preventiva revocabile liberamente.

Ad oggi, quindi, in ambito bancario l'anatocismo è possibile in presenza della previa autorizzazione del cliente e sempre con la clausola di pari periodicità.

Infine, il 3 agosto 2016 il CICR ha emanato la delibera recante, “modalità e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria” in attuazione dell'art. 120, comma 2, t.u.b.



Nel caso di specie, il CTU ha verificato che, in seguito all'entrata in vigore della citata delibera CICR del 3 agosto 2016, il correntista ha specificamente approvato per iscritto con contratto del 20/10/2017 la capitalizzazione degli interessi.

Riassumendo, l'anatocismo deve essere escluso anche per il periodo successivo al 30/06/2000 (non essendovi stata nel caso di specie specifica approvazione da parte del cliente, stante il carattere peggiorativo dell'adeguamento contrattuale) fino alla specifica approvazione scritta del mese di ottobre 2017, in adeguamento alla delibera CICR del 3 agosto 2016.

Il CTU risulta essersi attenuto a tali principi e ha dunque provveduto a eliminare la capitalizzazione degli interessi fino al 30/09/2017.

2) Spese fisse di chiusura

La censura relativa all'illegittima applicazione di spese fisse di chiusura trimestrale è fondata.

Il CTU ha, infatti, riscontrato che nel corso del rapporto sono state addebitate dalla banca spese fisse, variamente denominate ("spese fisse di chiusura", "spese trimestrali tenuta conto", "spese per conteggio interessi e competenze"), non oggetto di pattuizione contrattuale né nel contratto di apertura del conto corrente del 23/05/1991 né nel contratto del 09/09/1992.

Solo il contratto del 20/10/2017 prevede, infatti, la pattuizione di spese e canoni fissi.

Il CTU ha, dunque, correttamente provveduto a eliminare gli addebiti per spese fisse di chiusura fino al 30/09/2017.

3) Commissioni

La doglianza relativa all'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto (CMS) è fondata.

La CMS nel caso di specie risulta pattuita nel contratto del 09/09/1992 nei seguenti termini: "commissione trimestrale sul massimo scoperto: 0,125%".

Si tratta di pattuizione recante criterio di determinazione della modalità di calcolo non sufficientemente determinata, non specificando se per massimo scoperto si intende fare riferimento al debito massimo raggiunto in un solo giorno o a quello che si prolunga per un certo periodo.

La base di calcolo non è dunque sufficientemente determinata, con conseguente illegittimità della clausola contrattuale: il CTU ha dunque provveduto correttamente a espungere dal ricalcolo gli addebiti per CMS per tutto il periodo.

Con riferimento alla commissione disponibilità fondi (CDF), si osserva quanto segue.

Il CTU ha accertato che la CDF è stata pattuita per la prima volta nel 2010 in ragione del 0,20% trimestrale, con applicazione di tale percentuale alla media dell'importo delle aperture di credito in essere durante il trimestre. Con successiva pattuizione scritta del 05/07/2018, la medesima CDF viene pattuita nel 0,50% trimestrale.



Il CTU non ha riscontrato proposte di modifica unilaterale delle condizioni economiche che, ove sfavorevoli per il correntista, dovevano essere comunicate per iscritto con le modalità previste dall'art. 118, comma 2 T.U.B., nella versione successiva al 12/08/2006.

Pertanto, il CTU ha rettificato la CDF applicata dalla banca nei seguenti termini:

- espungendo la CDF applicata dalla banca fino al 31.03.2010, in assenza di pattuizione;
- riducendo al 0,20% la CDF applicata dalla banca dal 01.10.2011 fino al 30.06.2018 in ragione dello 0,4%, in luogo dello 0,20% pattuito e in assenza di comunicazioni;
- per il resto ha mantenuto la CDF applicata dalla banca.

Con riferimento alla commissione istruttoria veloce (CIV), si osserva quanto segue.

Il CTU ha verificato che tale commissione risulta pattuita solamente nel contratto del 20/10/2017, per cui ha correttamente escluso dal ricalcolo la CIV addebitata fino al 30/09/2017.

4) Interessi passivi

Il CTU ha verificato che dal contratto del 09/09/1992 risulta una precisa pattuizione passiva dei tassi di interesse passivi; risultano, inoltre, pattuizioni scritte di tassi di interesse passivi in data 12/05/2010, in data 20/10/2017, in data 05/07/2018 e in data 12/07/2018.

Quanto all'esercizio dello *ius variandi* da parte della banca, per il periodo successivo al 12/08/2006, il CTU non ha riscontrato proposte di modifica unilaterale delle condizioni economiche che, ove sfavorevoli per il correntista, dovevano essere comunicate per iscritto con le modalità previste dall'art. 118, comma 2 T.U.B., nella versione successiva al 12/08/2006.

Pertanto, dei due ricalcoli proposti, appare corretto il ricalcolo "B", che prevede il mantenimento delle variazioni sfavorevoli al correntista effettuate dalla banca fino al 11/08/2006, mentre quelle effettuate dal 12/08/2006 vengono rettificate con quelle precedenti più favorevoli.

In sede di ricalcolo "B", infatti, il CTU ha mantenuto i tassi debitori medi applicati dalla banca fino al 11/08/2006 e, a partire dal 12/08/2006, ha applicato solamente le variazioni favorevoli al correntista, in mancanza di proposte di modifica unilaterale sfavorevoli ai sensi del citato art. 118, comma 2 T.U.B.

5) Interessi attivi

In merito agli interessi attivi, il CTU risulta avere provveduto a quantificare correttamente in sede di ricalcolo "B" gli interessi creditori, mediante applicazione dei tassi risultanti prima dal contratto del 09/09/1992 e poi dal contratto del 20/10/2017.

In applicazione di tutto quanto sopra esposto, il CTU ha quindi provveduto al ricalcolo del conto corrente oggetto di causa; per i motivi sopra indicati, delle tre soluzioni prospettate è corretta è quella denominata quale "Ricalcolo B", che ha applicato i tassi passivi in conformità a quanto previsto dall'art. 118, comma 2 T.U.B., non risultando agli atti di causa proposte di modifica unilaterali sfavorevoli successivamente al 12/08/2006, data di entrata in vigore della nuova disciplina in tema di *ius variandi*.



Occorre ribadire che il CTU correttamente non ha individuato le rimesse solutorie, attenendosi al quesito formulato, che non richiedeva tale indagine.

Infatti, parte convenuta si è tardivamente costituita in giudizio, ed è dunque decaduta dalla possibilità di sollevare eccezione di prescrizione.

Ciò premesso, occorre ora analizzare il c.d. ricalcolo B.

Secondo parte attrice, la banca deve essere condannata al pagamento della somma di € 269.344,64, mentre secondo le parti convenuta e intervenuta, da tale somma deve essere detratto il saldo passivo del conto corrente risultante dall'ultimo estratto conto prima del passaggio a sofferenza, pari a € - 162.092,60, con la conseguenza che il credito vantato dall'attrice sarebbe al più pari a € 107.252,04.

In proposito, si osserva quanto segue.

In seguito alla chiusura del conto corrente, avvenuta in corso di causa, l'attrice ha chiesto la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate dalla banca durante lo svolgimento del rapporto contrattuale.

Come già osservato sopra, legittimata passiva rispetto all'azione di ripetizione di indebito è dunque la convenuta Intesa Sanpaolo s.p.a., in qualità di *accipiens*, a nulla rilevando l'asserita cessione del credito, non potendo la stessa comportare anche la cessione del contratto.

Si tratta dunque di accertare il credito da ripetizione di indebito vantato dall'attrice nei confronti dell'istituto bancario Intesa Sanpaolo s.p.a.

Nel caso di specie, la somma di € 269.344,64 costituisce la sommatoria di tutti gli addebiti illegittimi riscontrati dal CTU per anatocismo, differenza fra interessi pattuiti e interessi applicati, commissioni e spese non dovute, come si evince chiaramente dalla pag. 23 della relazione del CTU.

La convenuta Intesa Sanpaolo s.p.a. deve dunque essere condannata a pagare in favore dell'attrice tale somma, senza che possa essere sottratta la somma di € 162.092,60, portata dall'ultimo estratto conto prima della chiusura del conto corrente e del passaggio a sofferenza.

A ciò ostano, infatti, due distinte circostanze.

Innanzitutto, si ribadisce ancora una volta che la parte convenuta, essendosi tardivamente costituita in giudizio, è decaduta dalla possibilità di formulare domanda riconvenzionale di pagamento del saldo del conto corrente; consentire alla convenuta di detrarre dalla somma dovuta a titolo di indebito, come accertata dal CTU, il saldo passivo del conto corrente equivarrebbe ad ammettere la domanda riconvenzionale, inammissibile in quanto tardiva.

Inoltre, secondo la stessa prospettazione delle parti convenuta e intervenuta, Intesa Sanpaolo s.p.a. non sarebbe più titolare del credito asseritamente portato dal conto corrente oggetto di causa, avendolo ceduto a Organa SPV s.r.l.



Pertanto, Intesa Sanpaolo s.p.a., che è in ogni caso legittimata passiva della domanda di ripetizione di indebita proposta dall'attrice, non è legittimata attiva a chiedere il pagamento del saldo del conto corrente, risultato che otterrebbe ove le si consentisse di detrarre la somma di € 162.092,60 dall'importo accertato dal CTU quale indebita pari a € 269.344,64.

In definitiva, in accoglimento della domanda attorea, Intesa Sanpaolo s.p.a. deve essere condannata al pagamento in favore di _____ della somma di € 269.344,64, oltre interessi legali, decorrenti dal giorno della domanda, individuata nel 21/01/2019, data della costituzione in mora (doc. 1 di parte attrice), in assenza della prova della mala fede dell'*accipiens*, ex art. 2033 c.c.

Infatti, *“Ai fini del decorso degli interessi in ipotesi di ripetizione d'indebita oggettivo, il termine "domanda", di cui all'art. 2033 c.c., non va inteso come riferito esclusivamente alla domanda giudiziale ma comprende, anche, gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 1219 c.c.”* (Cass., sez. un., n. 15895/2019).

Le spese di lite, in applicazione del principio della soccombenza, sono poste a carico delle parti convenuta e intervenuta e si liquidano ai sensi del d.m. 55/2014, come modificato dal d.m. 147/2022, nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia (secondo il criterio del *decisum*, pari a € 269.344,64), con applicazione dei valori medi per tutte le fasi e con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Le spese di lite comprendono altresì le spese di mediazione, che si liquidano, sempre ai sensi del d.m. 55/2014, in € 1.008,00 per la fase di attivazione.

Nella rifusione delle spese devono essere comprese anche quelle sostenute per il CTP. La Suprema Corte, infatti, ha più volte avuto modo di affermare che le spese della consulenza di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva, vanno comprese fra le spese processuali al cui rimborso la parte vittoriosa ha diritto, sempre che il giudice non ne rilevi l'eccessività o la superfluità, ai sensi del primo comma dell'art. 92 c.p.c. (Cass. n. 84/2013; n. 2280/2015).

Le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, vengono poste definitivamente a carico delle parti convenuta e intervenuta, poiché l'espletamento della consulenza si è reso necessario al fine di verificare le doglianze avanzate dall'attrice e risultate fondate.

P.Q.M.

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

- 1) Condanna Intesa Sanpaolo s.p.a. a pagare in favore di _____ la somma di € 269.344,64, oltre interessi legali dal 21/01/2019 al saldo;
- 2) Dichiarare inammissibili le domande proposte da Intesa Sanpaolo s.p.a. e Organa SPV s.r.l.;
- 3) Condanna Intesa Sanpaolo s.p.a. e Organa SPV s.r.l., in solido fra loro, a rifondere in favore di _____ le spese di lite, che liquida in € 786,00 per anticipazioni, in € 7.685,49 per spese di CTP, in € 1.008,00 per compensi per la mediazione, oltre



rimborso forfettario 15%, IVA e CPA come per legge, in € 22.457,00 per compensi per il presente giudizio, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore del procuratore avv. Franco Fabiani dichiaratosi antistatario;

4) Pone le spese di CTU definitivamente a carico di Intesa Sanpaolo s.p.a. e Organa SPV s.r.l.

Lecco, 30 marzo 2024

Il Giudice
dott. Alessandro Colnaghi

