

Sentenza n. 5405/2016 pubbl. il 02/05/2016
RG n. 51293/2013 Repert. n.
4356/2016 del 02/05/2016

N. R.G. 51293/2013



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Laura Cosentini ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **51293/2013** promossa da:

██████████ (C.F. ██████████),
elettivamente domiciliato in PIAZZA ██████████, 20122 MILANO presso lo studio degli Avv.
██████████ e ██████████ che assistono la parte per delega in
calce in calce all'atto di citazione

PARTE ATTRICE

contro

BANCA ██████████ SPA (C.F. ██████████), elettivamente domiciliato in VIA ██████████,
20122 MILANO presso lo studio dell'Avv. ██████████ che assiste la parte
per procura speciale allegata alla comparsa di costituzione

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo contrariis rejectis, non accettandosi il contraddittorio su eventuali domande nuove, giudicare nel merito:

- accertato che nella gestione del conto corrente n. 1468/46 (già 160/012/0001468/9) la Banca ██████████ S.p.A. già Banca ██████████, già Banca ██████████ ha richiesto al Dott. ██████████ voci di debito non dovute per interessi debitori ultralegali, interessi debitori anatocistici, commissione di massimo scoperto e spese di gestione conto, operando secondo il sistema delle valute fittizie, rideterminare il saldo del predetto conto all'epoca della

pagina 1 di 9



proposizione della domanda e previa la compensazione impropria, se del caso, condannare la Banca [REDACTED] S.p.A. alla restituzione in favore del Dott. [REDACTED] dell'eventuale somma che dovesse risultare a suo credito (secondo le risultanze della CTP elaborata dal Dott. Alfredo Montefusco), o della maggiore o minor somma emersa nel corso della CTU svolta dal Dott. [REDACTED]. Con vittoria delle spese tutte di causa, comprensive d'IVA, CPA e rimborso spese generali.

Per parte convenuta:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, istanza, eccezione disattesa:

- nel merito: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione dell'asserito indebito per tutte le ragioni indicate nella narrativa della comparsa di costituzione e risposta e negli altri atti del presente giudizio e, in ogni caso, rigettare, in quanto inammissibili e, comunque, infondate, tutte le domande e istanze, anche istruttorie, proposte dal signor [REDACTED] contro la Banca [REDACTED] S.P.A. con l'atto di citazione notificato in data 2 - 5 luglio 2013 e con tutti gli atti del presente giudizio, per tutti i motivi dedotti in atti;
- in via istruttoria: previa revoca della ordinanza in data 27.3.2014, rigettare, in quanto inammissibile per le evidenti finalità esplorative, la richiesta di consulenza tecnica formulata dal sigg. [REDACTED];
- in ogni caso, con vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre spese successive e rimborso forfettario delle spese generali ed oltre agli accessori di legge.

Con riserva di far valere, anche in separata sede, il credito contrattuale maturato da BANCA [REDACTED] S.P.A.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su nuove domande, istanze eccezioni e deduzioni”.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 05.07.2013, [REDACTED] chiamava avanti questo Tribunale Banca [REDACTED] s.p.a., lamentando che nell'ambito del rapporto di conto corrente n. 1468/46 in essere dal 04.01.1989 con la citata Banca, già Banca [REDACTED], già Banca [REDACTED], fossero state illegittimamente annotate poste a suo debito non dovute. Chiedeva pertanto condannarsi la Banca, previa rideterminazione del corretto dare/avere tra le parti, alla restituzione degli importi indebitamente corrisposti (quantificati dalla relazione peritale commissionata dall'attore in € 73.505,74), eventualmente da meglio determinarsi mediante CTU contabile. Lamentava in particolare l'attrice, con riferimento al contratto di conto corrente:

1. nullità del contratto in quanto privo di sottoscrizione delle parti;
2. illegittima applicazione di tassi di interesse ultra legali, operata in difetto di puntuale pattuizione e determinazione degli stessi mediante il rinvio agli usi di piazza;



3. illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto, operata in difetto di puntuale pattuizione;
4. illegittima applicazione di spese, di commissioni e delle c.d. valute fittizie, operata in difetto di puntuale pattuizione;
5. illegittimo ricorso della banca convenuta allo *ius variandi* in violazione dell'art.118 t.u.b.;
6. illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, operata, in violazione del disposto di cui all'art.1283 c.c. e dell'art. 120 t.u.b., mediante rinvio agli usi di piazza e in assenza di valida pattuizione.

Ritualmente costituitasi con comparsa 26.11.2013, Banca [REDACTED] s.p.a., chiedeva respingersi le domande *ex adverso* formulate. Eccepiva la convenuta quanto segue:

1. esistenza di valido contratto disciplinante il rapporto di conto corrente stipulato in data 26 gennaio 1984, reale data di apertura del conto oggetto di causa;
2. assenza di qualunque pregressa contestazione di parte attrice in merito alle condizioni applicate al conto;
3. valida pattuizione di commissioni, spese e valute;
4. legittimità della determinazione degli interessi passivi e della capitalizzazione degli stessi mediante rinvio alle condizioni usualmente praticate sulla piazza essendo stato il conto corrente aperto in data anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 385/93;
5. legittimità della capitalizzazione degli interessi post delibera CICR 9.2.2000 essendosi la convenuta banca puntualmente adeguata al disposto della delibera stessa;
6. assenza di prova da parte attrice dell'applicazione di tassi ultra legali, di capitalizzazione degli interessi e di commissioni di massimo scoperto;
7. intervenuta prescrizione delle pretese attoree inerenti rimesse solutorie antecedenti il 05.07.2013;
8. irripetibilità ex art.2034 c.c. dell'adempimento eseguito volontariamente dal correntista;

Chiedeva in subordine parte convenuta, nel caso di accoglimento delle pretese attoree in punto interessi passivi, di procedere al ricalcolo utilizzando il criterio sostitutivo previsto dall'art. 117 t.u.b.



All'udienza del 17.12.2013 parte attrice produceva sub doc.4 lettera datata 15.11.2013 in cui chiedeva la chiusura del conto n. 1468/46.

Concessi termini per memorie ex art.183 c.6 c.p.c., all'udienza del 27.03.2014, il giudice, disponeva CTU contabile, dandone incarico al dott. ██████████ che depositava proprio elaborato in data 05.12.2014. Ritenuta la causa matura per la decisione, il giudice fissava udienza di precisazione delle conclusioni per il giorno 19.01.16, quando tratteneva la causa in decisione, dando termini di legge per memorie conclusionali e di replica.

Motivi della decisione

Fondate si reputano le pretese di parte attrice nei limiti e sulla base delle considerazioni che seguono.

Si rileva preliminarmente l'infondatezza della prospettazione di parte attrice in ordine all'asserita mancanza di valida sottoscrizione in calce al contratto di conto corrente oggetto di causa. Il documento prodotto da parte attrice (doc.1), dalla stessa presentato quale contratto, non costituisce invero il documento contrattuale intervenuto tra le parti, trattandosi di mera comunicazione rivolta dalla banca al cliente in data 26.01.1984, idonea a ribadire le condizioni e le norme volte a regolare il c/c n. 1468/46; è quindi in linea con la natura informativa di detto documento il fatto che esso non rechi in calce le sottoscrizioni delle parti. L'effettivo contratto è, invece, il documento prodotto dalla convenuta (doc.2), che reca valida sottoscrizione di entrambe le parti e riporta le stesse condizioni di cui al documento informativo prodotto dalla parte attrice.

Ciò detto, si svolgono le seguenti considerazioni circa le doglianze di parte attrice in merito alle condizioni convenute e applicate al rapporto di conto corrente.

Fondate si reputano le censure mosse da parte attrice in ordine alla lamentata illegittima applicazione di tassi di interesse ultra legali non pattuiti. Se, infatti, per le considerazioni già svolte, devono ritenersi prive di pregio le doglianze attoree in merito alla carenza di valida pattuizione, sono, al contrario, da reputarsi fondate le contestazioni svolte con riferimento all'indeterminatezza della clausola regolante il tasso di interesse applicato. L'art. 7 co.3 del contratto sancisce, infatti, che "gli interessi dovuti dal correntista all'Azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni



praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza”. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, clausole di questo tenore sono nulle in quanto,

“perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell’art 1284, c.3 cod. civ., che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione” (tra le altre: Cass sez I n 17679 del 29.07.2009). Da ciò deriva che il contratto di conto corrente oggetto di causa deve essere considerato nullo nella parte in cui prevede, in violazione dell’art.1284, l’applicazione di un tasso d’interesse ultra legale che, individuato mediante il riferimento agli usi di piazza, risulta indeterminato. Né si ritiene meritevole di accoglimento il rilievo della convenuta di inammissibilità di siffatta eccezione alla luce della mancata contestazione da parte della correntista degli estratti conto periodicamente ricevuti dalla Banca; si condivide in proposito l’orientamento consolidato in giurisprudenza secondo cui *“la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell’articolo 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l’unilaterale comunicazione del tasso d’interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall’articolo 1284 c.c.”* (vedi Cass. sent. n. 17679/09).

Viene a questo punto in rilievo la data di stipula del presente contratto, il 26.01.1984. Infatti, il rispetto del principio *“tempus regit actum”* impone che il ricalcolo del saldo del c/c 1468 sia effettuato, non già facendo ricorso al tasso sostitutivo indicato dall’art. 117 t.u.b., che si applica ai rapporti di conto corrente sorti in seguito all’entrata in vigore della legge 17.2.1992, n.154, ossia il 09.07.1992, ma, in forza del disposto dell’art. 1284 co.3, che regola i rapporti sorti anteriormente a detta data, sostituendo al tasso convenzionale il tasso di interesse legale (si veda Corte Cost. ordin. 18.12.09 n.338).

Per quanto invece riguarda la quantificazione degli interessi creditori, in assenza di specifiche contestazioni sul punto si è ritenuto di non discostarsi in sede di ricalcolo dal tasso convenzionale applicato dalla banca.



Con riferimento alla lamentata illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, fondata si reputa la doglianza di parte attrice di nullità della pattuizione di capitalizzazione degli interessi (annuale per gli interessi creditori / trimestrale per gli interessi debitori), quale prevista all'art.7 del contratto 26.01.1984, in violazione dell'art.1283 c.c., secondo cui *"in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale, o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza..."*. Secondo giurisprudenza ormai consolidata, alla data di detto contratto non potevano invero ritenersi esistenti usi normativi in materia bancaria che derogassero al suddetto divieto codicistico, ma mere prassi o usi negoziali (ancorché menzionati tra le cosiddette norme bancarie uniformi, predisposte dall'A.B.I.) in assenza di consapevolezza della loro cogenza quali usi normativi (vedi Cass.12507/99 e Cass. S.U. 21095/04).

Al contrario, per il periodo successivo al 1.7.2000 la Banca ha dato prova di essersi adeguata alla Delibera CICR 7.2.2000, norma regolamentare che, traendo la sua efficacia derogatoria al divieto di cui all'art.1283 c.c. dalla sopravvenuta norma primaria di delega di cui all'art.120 c.2 TUB (D.L.vo 385/03 come integrato dall'art.25 comma 2 D.L.vo 342/99), ha sancito che -art.2- *"nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e secondo la periodicità contrattualmente stabiliti... il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità... nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori"*. Nel caso di specie la Banca, nel rispetto del disposto di cui all'art.7 c.2 Delibera CICR quanto al regime transitorio per i contratti in corso, ha documentato di avere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica il suo adeguamento alla pari periodicità trimestrale della capitalizzazione sia attiva sia passiva (doc.9 Banca, prodotto in memoria 17.02-2014 e non oggetto di contestazione) e di averne dato comunicazione al correntista (doc. 2 correntista).

Per quanto attiene alle commissioni di massimo scoperto, non se ne rinviene in contratto alcuna pattuizione. Illegittima deve quindi ritenersi l'applicazione di cms al presente rapporto di conto corrente, e ciò, non già in forza non dell'art. 117 t.u.b., che si applica ai solo contratti sorti dopo il 09.07.1992, ma in forza dell'art.1346 c.c. che richiede, a pena di nullità, che l'oggetto del contratto sia determinato o determinabile, norma non rispettata nel caso di specie.



Ugualmente non validamente pattuite risultano essere le spese, le commissioni e i cosiddetti giorni valuta di conteggio interessi (difformi, ossia antergati o postergati, rispetto ai giorni di effettivo compimento delle singole operazioni bancarie). Ne discende che, sempre in forza del disposto dell'art.1346 c.c., l'applicazione degli stessi al conto corrente controverso, risulta illegittima.

Quanto alla contestazione di parte attrice di illegittimità dell'esercizio unilaterale da parte della banca dello *ius variandi* riferito alle condizioni contrattuali, se da un lato tale potestà trova espressa legittimazione nel contratto di conto corrente, che all'art.16 disciplina la facoltà della banca di "*modificare le norme e le condizioni tutte che regolano i rapporti di conto corrente*", dall'altro tale previsione deve ritenersi inconferente ove non preceduta da una pattuizione iniziale di dette condizioni, che all'evidenza possono essere legittimamente variate dalla banca (nel rispetto della clausola contrattuale) ove ritualmente già pattuite, e quindi legittimamente esistenti. Il previsto riconteggio degli interessi al tasso sostitutivo supera in ogni caso ogni profilo di contestazione in proposito.

Svolte le precedenti considerazioni, legittime si ritengono le pretese di parte attrice in ordine al ricalcolo del saldo del conto stesso, nei termini che parte attrice già richiede in atto di citazione (pag.2: "*il dott. [REDACTED] ha pertanto diritto ad ottenere la rettifica del saldo del conto corrente...*").

L'espunzione delle annotazioni indebite da parte del nominato CTU e l'incidenza di ciò sui saldi progressivi conducevano, quindi, a un ricalcolo del saldo del conto n.1468/46 al 27/12/2012, data dell'ultimo estratto conto disponibile in atti, saldo che, da originari € 48.964,99 conteggiati a credito della banca, quale risultante dalle scritture contabili dell'Istituto di credito, varia in € 13.295,08 a credito della correntista, con una differenza a favore di quest'ultima di € 62.260,07.

Quanto all'eccezione sollevata da parte convenuta di intervenuta prescrizione delle pretese restitutorie di parte attrice, riferite a importi annotati a debito in data antecedente il 05.07.2003 (data anteriore di dieci anni la notifica dell'atto di citazione), si rileva che, per costante giurisprudenza sia di merito che di legittimità, la prescrizione opera per quei soli importi che, illegittimamente annotati a debito in corso di rapporto, siano stati pagati con rimesse aventi valenza solutoria, tali considerando le rimesse in conto che risultino effettuate in presenza di saldo debitorio eccedente l'importo massimo dell'apertura di credito concessa (rimesse in conto in presenza di saldo a debito inferiore al fido avrebbero unicamente



natura ripristinatoria dello stesso). Nel caso di specie, tuttavia, il nominato CTU non ha rinvenuto versamenti aventi natura solutoria per il periodo antecedente il 05.07.2003: in tale periodo il conto oggetto di causa era, infatti, assistito da un'apertura di credito in conto corrente di € 51.645,69 e il saldo debitore non risulta essere mai stato superiore al fido concesso (p.8 relazione CTU).

Venendo alle vantate pretese restitutorie di parte attrice, si rileva che l'intervenuta chiusura del rapporto di conto corrente (20.11.2013, doc.4 attore) legittima la stessa a pretendere da parte convenuta la restituzione di quanto indebitamente pagato. Deve peraltro ritenersi provato che il [REDACTED], nonostante la chiusura del rapporto di conto corrente, non abbia versato a Banca [REDACTED] il credito da essa banca vantato (doc.6 attore), e pertanto i diritti restitutori di parte attrice si estendono non già all'integrale differenza tra il saldo banca e il saldo ricalcolato dal CTU, ma solo sul minor importo risultante a credito del correntista all'esito del riconteggio effettuato nel presente giudizio, ossia € 13.295,08.

Infondata si ritiene infine l'eccezione di *soluti retentio* sollevata da parte convenuta, reputandosi ricorra il disposto di cui all'art.2033 c.c. (*diritto di ripetere ...un pagamento non dovuto*), e non già la fattispecie di cui all'art.2034 c.c. di pagamento "*in esecuzione di doveri morali o sociali*", dal momento che nel rapporto cliente-banca i doveri di ciascuno discendono da specifiche previsioni negoziali e di legge, in un contesto di doverosa correttezza e trasparenza contrattuale .

Per le considerazioni tutte sopra svolte si accolgono le pretese restitutorie di parte attrice nei limiti di € 13.295,08.

Le spese seguono la soccombenza e si pongono a carico della parte convenuta, liquidate in relazione al valore della pronuncia di accoglimento (ovvero in relazione a una differenza di saldo di € 62.260,07); parimenti si pongono a carico della convenuta le spese di CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1) accerta che alla data del 27.12.2012 il saldo del rapporto di conto corrente n.1468/46, in essere tra [REDACTED] e Banca [REDACTED] s.p.a. ammonta a € 13.295,08 a favore



del correntista, condannando Banca [REDACTED] s.p.a. a restituire detto importo a [REDACTED], oltre interessi legali dal 20.11.2013 al saldo.

2) condanna la convenuta a rimborsare a parte attrice le spese di lite, liquidate in € 660,00 per esborsi, € 13.430,00 per compensi professionali, oltre 15% rimborso spese generali, i.v.a. e c.p.a.; pone a carico di parte convenuta le spese di CTU come liquidate in corso di causa con decreto 09.12.2014. Milano, così deciso il 29 aprile 2016.

Il Giudice dott.

Laura Cosentini

