

oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari."

PER PARTE CONVENUTA:

" Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni diversa e contraria istanza, deduzione, eccezione disattesa e rejeta, così

giudicare

A) In via principale:

dichiarare inammissibili e comunque integralmente respingere le avversarie domande e istanze;

B) In via subordinata:

(i) rilevata l'intervenuta estinzione per prescrizione delle pretese restitutorie dell'attrice per il periodo anteriore ai cinque anni, ovvero, in subordine, ai dieci anni, precedenti alla notificazione dell'avversario atto di citazione, limitare la condanna della Banca convenuta alla restituzione per il solo periodo dei cinque anni, ovvero, in subordine, dei dieci anni precedenti alla notificazione dell'atto di citazione delle somme di cui venisse in ipotesi accertato e dichiarato il carattere indebitato;

(ii) rilevata l'intervenuta estinzione per prescrizione delle pretese restitutorie dell'attrice per il periodo anteriore ai cinque anni, ovvero, in subordine, ai dieci anni, precedenti alla notificazione dell'avversario atto di citazione, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dalla Banca a titolo di interessi anatocistici, ovvero, in subordine, operata la conversione della capitalizzazione trimestrale in capitalizzazione semestrale, limitare la condanna della Banca convenuta alla restituzione della sola differenza tra gli interessi computati in base alla capitalizzazione trimestrale e quelli che sarebbero stati computati e dovuti in base ad una capitalizzazione semestrale;

C) In via istruttoria:

disporre un supplemento di CTU per la rielaborazione del saldo del conto corrente n. 032/02906 con applicazione della capitalizzazione trimestrale per interessi attivi e passivi a partire dal 1° luglio 2000, come previsto dall'art. 120 TUB e dalla Delibera CICR 9 febbraio 2000, cui la Banca ha provato di essersi adeguata.

D) In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari del giudizio."

(c) Copyright Antares Srl

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 14.3.2007, in liquidazione chiamava avanti a questo Tribunale Banca Popolare di Milano s.coop. a r.l., chiedendo venisse condannata al rimborso in favore di essa società dell'importo di € 220.374,05 (o altro maggiore o minore), derivante dalla somma delle voci indebitamente annotate a debito dalla banca, nell'ambito del rapporto di conto corrente intrattenuto in assenza di qualsiasi pattuizione dal 1980 (data indicata nella missiva 11.9.06 - doc.2) al 30.9.06, data di estinzione; lamentando che la banca non avesse fornito alcun documento scritto di stipulazione del rapporto di conto (richiesto in lettera 11.9.06), eccepiva in particolare che, in assenza di pattuizione, comparissero in conto interessi ultralegali, conteggio anatocistico degli



interessi, spese di chiusura trimestrale, commissioni di massimo scoperto; produceva, a corredo della richiesta, copia estratti conto dal 1.1.94 al 31.12.05 ed elaborato peritale.

Ritualmente costituitasi con comparsa 23.10.07, la banca convenuta chiedeva il rigetto delle domande avversarie, eccedendone in subordine la prescrizione quinquennale, o al più decennale; rimesso all'attrice l'onere di provare gli assunti, rivendicava in ogni caso il corretto operato della banca (secondo accreditata giurisprudenza), osservando che nessuna contestazione aveva mai mosso la società correntista nel corso del rapporto, avendo anche ottenuto affidamenti che prevedevano determinati tassi debitori e commissioni (docc.3 e 4).

Concessi termini per memorie difensive e istruttorie, all'udienza del 20.10.09 veniva dato incarico di perizia contabile, depositata il successivo 17.2.10; fissata udienza di precisazione delle conclusioni per la data del 17.7.12, e anticipata la stessa al 30.6.11, con ordinanza 11/15.11.11, il giudice disponeva rinnovarsi la perizia contabile, sia in esito a sopravvenuta normativa in punto prescrizione (art.2 comma 61 DL 225/10 e L.conv. 10/11), sia in esito a un riesame di contestazioni ed emergenze di causa; depositato secondo elaborato peritale il 28.2.12, all'udienza del 13.3.12, sulle conclusioni precisate come in epigrafe, il giudice tratteneva la causa in decisione, dando termini di giorni 50 per memorie conclusionali e di ulteriori giorni 20 per memorie di replica.

(c) Copyright Antares Srl

MOTIVIDE LA DECISIONE

Oggetto di contestazione sono poste debitorie annotate in conto dalla banca nell'ambito del rapporto di conto corrente n. *"acceso nel 1980"* (circostanza assunta dall'attrice in lettera di contestazione 11.9.06 pervenuta alla banca il 2.10.06) ed *"estinto in data 30 settembre 2006"* (circostanza assunta in atto di citazione), riferimenti temporali entrambi non contestati da parte convenuta.

La prima doglianza dell'attrice, in riferimento a rapporto di conto corrente pacificamente protrattosi nel tempo e di cui sono prodotti gli estratti conto dal 1994 al 2005, si riferisce alla mancanza di pattuizioni che regolamentassero il costo del denaro e le modalità di conteggio dello stesso, da cui la richiesta di restituzione di tutte quelle voci che sarebbero state addebitate in conto dalla banca in assenza di accordo.

Contestando l'attrice la *"mancanza di pattuizioni"*, non può che essere onere della convenuta fornire la prova della sussistenza delle stesse, là dove non è in discussione che il rapporto si sia svolto sulla base di verosimile intervenuto accordo iniziale tra le parti, ma ciò che deve essere provato è che siano state pattuite quelle specifiche condizioni in base alle quali la banca ha annotato in conto determinate poste passive. Tale onere la banca non ha assolto nei termini perentori di causa (termini



dati all'udienza del 24.2.09, ex art.183 comma 6 c.p.c.), dovendo con ciò ritenersi non provato che la banca abbia proceduto sulla base di precise pattuizioni convenute con il correntista.

Dovranno quindi conteggiarsi tutte quelle poste passive (e relativa incidenza sui conteggi successivi) che la banca abbia annotato in conto in assenza di comprovate pattuizioni, poste passive di cui correttamente la società attrice chiede la restituzione da quando è stato estinto il rapporto di conto corrente, perché è in quel momento che il correntista ne ha effettuato il pagamento: in caso di saldo creditorio della banca, è invero da quel momento che lo stesso diventa esigibile ex art.1823 comma 1 c.c., mentre, in caso di saldo creditorio del correntista, è in quel momento che il correntista paga le poste passive, compensate con le poste attive (art.1243 *“La compensazione si verifica solo tra due debiti ...che siano ugualmente liquidi ed esigibili”*).

In punto prescrizione è stata dichiarata l'incostituzionalità (con sentenza 5.4.12 n.78) dell'art.2 c.61 DL 225/10 e L. conv. 10/11 che, intervenuto nelle more con portata interpretativa, disponeva per le operazioni in conto corrente bancario; ne consegue il ritorno all'orientamento secondo cui è dalla data di chiusura del conto che decorrerà il diritto del correntista di agire per la restituzione di poste indebitamente pagate, secondo le precise e condivisibili argomentazioni di cui in Cass. S.U n.24418/10. Nè la convenuta ha mai neppure allegato (se non con tardivi e generici cenni in conclusionale) che la società correntista abbia, in corso di rapporto, effettuato rimesse solutorie, ossia accreditato somme in presenza di saldi debitori di conto eccedenti il fido concesso, con ciò pagando (in epoca coperta da prescrizione e quindi con rimesse non più ripetibili) anche eventuali poste passive indebitamente annotate dalla banca (onere che si reputa ricada sulla convenuta, nei cui confronti è svolta domanda restitutoria e che avrà interesse ad allegare e dimostrare che dati importi non siano più ripetibili perchè pagati in epoca coperta da prescrizione).

Escludendo quindi che, estinto il rapporto nel 2006, possa ritenersi prescritto il diritto del correntista di ripetere poste passive annotate in conto a decorrere dall'apertura dello stesso (ossia dal 1980), soccorre tuttavia il principio dell'onere della prova che, gravando sulla parte istante, impone alla stessa di provare dette indebite annotazioni. Atteso che tale prova può essere fornita solo mediante produzione degli estratti conto, ed atteso che tale onere è stato assolto dall'attrice, entro i termini dati, limitatamente al periodo compreso tra l'1.1.1994 e il 31.12.2005, a tale periodo soltanto potrà estendersi la verifica contabile e quindi la domanda di ripetizione svolta in causa.

Le poste passive in contestazione riguardano anatocismo, interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto, spese.

La mancata pattuizione dell'anatocismo comporta l'espunzione delle voci annotate a debito a tale titolo per l'intero arco del rapporto. Non solo infatti, quand'anche si ritenesse provata tale



pattuizione, la stessa sarebbe nulla perché in violazione dell'art.1283 c.c., per inesistenza di usi normativi che prima del 1942 autorizzassero, in deroga a detta norma, la capitalizzazione degli interessi a carico del cliente (in tal senso è uniforme la giurisprudenza, allineata dal 1999 alle concordanti e univoche pronunce delle Corte di legittimità -Cass. 2374/99 e Cass. S.U. 21095/04), ma la mancanza di tale pattuizione neppure consente di dare rilievo alle successive norme regolamentari di cui alla Delibera CICR 9.2.2000. Tali norme, che traggono efficacia derogativa al divieto di cui all'art.1283 c.c. dalla norma primaria di delega di cui all'art.120 c.2 TUB, hanno sì consentito l'anatocismo, ove pattuito con pari periodicità in riferimento al conteggio degli interessi sia attivi sia passivi (e in quanto ne venisse data tempestiva notizia al correntista), ma presuppongono pur sempre che una pattuizione di anatocismo potesse ritenersi intervenuta tra il correntista e la banca.

Si noti d'altro canto che le disposizioni transitorie (art.7 Delibera) consentono un adeguamento alle nuove disposizioni delle *“condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente”*, e quindi comunque presuppongono pattuizioni pregresse di anatocismo la cui efficacia e validità successiva richiede sia reso noto l'adeguamento *“migliorativo”* alle nuove disposizioni CICR. Ove invece una pattuizione di capitalizzazione interessi non risultasse mai intervenuta, ecco che l'adeguamento alla CICR non si risolverebbe in un miglioramento (per la previsione della stessa periodicità di capitalizzazione, già prevista per gli interessi passivi, anche agli interessi attivi), bensì in un peggioramento, venendo formalmente introdotta una pattuizione di anatocismo che precedentemente non è provato trovasse menzione nel rapporto contrattuale; trattandosi con ciò di condizioni contrattuali *“peggiorative”*, la banca (che peraltro non ha neppure prodotto prova di tempestiva comunicazione scritta alla correntista ex art.7 n.2 –e già ciò avrebbe escluso un suo corretto adeguamento alla CICR) avrebbe dovuto richiedere alla società una specifica approvazione della pattuizione stessa ex art.7 n.3 (e di ciò parimenti non è provato).

In assenza di pattuizioni di anatocismo, e in esito alle suddette argomentazioni, dovrà escludersi dal conteggio di saldo qualunque addebito annotato a detto titolo, né potrà inserirsi (e neppure per il periodo successivo a Delibera CICR 2000) alcun conteggio di capitalizzazione neppure su altre basi di periodicità.

La mancanza di prova di specifica pattuizione, in sede di stipulazione del rapporto di conto, in ordine ai tassi da applicarsi ai saldi debitori (e creditori), comporterà il riconteggio degli interessi dovuti (interessi semplici) sulla base del tasso legale, richiamandosi in ciò il disposto di cui all'art.1284 ult. c.c. che non consente l'operatività di interessi ultralegali se non in esito a convenzione scritta (*“gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale”*). Né rileva la circostanza che, trasmessi alla correntista periodici estratti conto, la stessa non abbia tempestivamente svolto alcuna contestazione, ancorché in essi si fosse dato atto dei tassi applicati; in proposito è consolidato l'orientamento giurisprudenziale 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).

Nessuna più puntuale pattuizione risulta intervenuta tra le parti neppure in sede di aperture di credito, concesse dalla banca rispettivamente il 25.7.2000 e 7.12.2000; i documenti prodotti dalla banca in proposito (sub 3 e 4) sono invero mere comunicazioni e non recano la sottoscrizione della correntista, non potendo quindi ritenersi atti contrattuali, e pertanto, ancorché riportino la misura del tasso applicato e della commissione di massimo scoperto, l'assenza di un'iniziale valida pattuizione rende prive di rilievo, come già detto sopra, successive comunicazioni di variazione da parte della banca.

In ogni caso, trattandosi di rapporto di conto risalente al 1980, non potranno trovare applicazione gli interessi sostitutivi di cui all'art.117 TUB (già art.5 L.154/92), sanciti in caso di nullità delle pattuizioni in punto tassi d'interesse, normativa applicabile solo ai contratti stipulati in epoca successiva alla sua entrata in vigore, come disposto dall'art.161 D.L.vo n.385/93. In tal senso si è chiaramente espressa anche la Corte Costituzionale in ordinanza 18.12.09 n.338, sancendo l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine agli artt.5 comma 1 lett. a) L.17.2.92 n.154 e 117 comma 7 D.L.vo 1.9.93 n.385, per l'affermata *"applicabilità ai contratti stipulati anteriormente non già della censurata nuova previsione sostitutiva, bensì degli interessi legali di cui al citato art.1284 terzo comma c.c."*

Il principio affermato nel successivo art.117 TUB di conteggiare interessi sostitutivi in caso di operazioni sia attive sia passive, conforta peraltro circa un riconteggio, al tasso legale, degli interessi non solo passivi ma anche attivi, qualora il ricalcolo dia evidenza di saldi creditori per il correntista.

La mancanza di prova di specifica pattuizione comporterà parimenti l'espunzione dal conteggio di saldo delle voci applicate a titolo di commissione di massimo scoperto, costo della cui natura, causale, entità e criterio di calcolo non veniva data alla correntista alcuna contezza in sede di stipulazione del rapporto di conto.

Parimenti dovranno espungersi, a fronte di specifica contestazione, le voci annotate a titolo di "spese di chiusura periodica conto", spese che non risultano convenute tra le parti e che neppure possono ritenersi comprese nelle voci di spesa che le norme codicistiche contemplano in caso di rapporto di conto corrente; ci si riferisce all'art.1826 c.c., esteso dall'art.1857 c.c. anche alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, secondo cui *"l'esistenza del conto corrente non esclude ...il rimborso delle spese per le operazioni che danno luogo alle rimesse"*, spese che tuttavia, all'evidenza, riguardano operazioni contrattuali sottostanti le rimesse annotate in conto, e non già spese di mera tenuta del conto.



Venendo ora ai distinti conteggi peritali, non contestati quanto a correttezza contabile, le argomentazioni tutte che precedono conducono a prendere in esame l'esito del 1° conteggio riportato a pag.13 della 2^ CTU, esteso al periodo compreso tra l'1.1.1994 e il 31.12.1995, con espunzione totale del conteggio anatocistico, delle spese di chiusura conto e delle commissioni di massimo scoperto, e con riconteggio degli interessi semplici (debitori e creditori) al tasso legale.

Procedendo il ricalcolo del CTU dal saldo, debitorio per la società correntista, conteggiato dalla banca in L.141.306.118 (pari a € 72.978,52), lo stesso perviene a un saldo (creditorio per la correntista) di € 104.483,70, a fronte del saldo debitorio all'epoca conteggiato dalla banca di € 90.938,63 (pag.123 Appendice Tecnica allegata alla 1^ CTU, riportante i saldi progressivi del conto in esame quali conteggiati da BPM).

La differenza tra il saldo conteggiato dalla banca (- € 90.938,63) e il saldo riconteggiato dal CTU (+ € 104.483,70), conduce ad accogliere la domanda restitutoria della società attrice nella misura di € 195.422,33, comprensiva quindi del saldo debitorio indebitamente pagato e del saldo creditorio spettante, dovuto dalla banca.

Trattandosi di domanda di ripetizione di indebito, e visto il disposto di cui all'art.2033 c.c., su detto importo decorreranno interessi legali dalla domanda (atto di messa in mora pervenuto alla banca il 2.10.06), non potendo ritenersi provata la malafede della convenuta (visti anche i differenti orientamenti giurisprudenziali alternatis negli anni).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si pongono a carico della convenuta, liquidandosi le spese sostenute dall'attrice come in dispositivo; tra gli esborsi si comprende l'importo dovuto al CT di parte, stimato in € 9.000,00 omnicomprensivo, in presenza di mero avviso di parcella e non di prova di pagamento fattura. A carico della parte convenuta si pongono parimenti le spese di CTU, come già liquidate con decreto in corso di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni contraria istanza ed eccezione respinta, così provvede:

condanna Banca Popolare di Milano s.coop. a r.l., in persona del legale rappresentante, a restituire a [] in liquidazione l'importo di € 195.422,33, oltre interessi legali dal 2.10.06 al saldo;

condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese sostenute per il presente procedimento, liquidate in € 9.432,00 per esborsi, € 6.932,00 per diritti di procuratore, € 10.000,00 per onorari di avvocato, oltre rimborso spese generali e oneri di legge;

pone a carico definitivo della parte convenuta le spese di CTU, come già liquidate con decreti



22.4.10 e 1.3.12.

Milano, 23 maggio 2012

(c) Copyright Antares Srl
Il Giudice
dott. LAURA COSENTINI

