



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI LECCO

- sezione prima -

in composizione monocratica, nella persona del Dott. Dario Colasanti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. _____ del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2014, promossa

da

con il

patrocinio dell'avv. FABIANI FRANCO e dell'avv. DIDONA PASQUALE

ATTORI

contro

INTESA SANPAOLO SPA

con l'avv.

CONVENUTO

che hanno reso le seguenti

CONCLUSIONI

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE

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:

- revocare e dichiarare nullo e inefficace il decreto ingiuntivo n. 890/2014, r.g. n. 1867/2014, Repert. n. 1276/2014 emesso dal Tribunale di Lecco in data 12 giugno 2014, depositato in data 19 giugno 2014, per le ragioni dedotte in narrativa e, in particolare, per la inesistenza del credito vantato dalla banca, non provato nella sua consistenza e nella sua formazione;

- accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, prodotti sul conto corrente ordinario n. _____ (poi n. _____) oggi posizione a sofferenza n. _____) per tutto il periodo di cui alle contabili in atti ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché la illegittimità di applicazione di un tasso debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 e dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto e dichiarato, altresì, il diritto all'accredito di interessi creditorî;

(c) Copyright Antares Srl



- e, per l'effetto, condannare la convenuta opposta a pagare alla correntista la somma di € **135.943,42**, per restituzione di somme alla stessa addebitate in conto per i titoli di cui sopra, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- per l'effetto, accertata la infondatezza della domanda svolta dalla convenuta opposta, dichiarare che i sigg. _____ nella loro qualità di fideiussori, nulla devono a Intesa Sanpaolo S.p.a., in forza della sottoscritta fideiussione.

IN VIA SUBORDINATA

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:

- revocare e dichiarare nullo e inefficace il decreto ingiuntivo n. 890/2014, r.g. n. 1867/2014, Repert. N. 1276/2014 emesso dal Tribunale di Lecco in data 12 giugno 2014, depositato in data 19 giugno 2014, e, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale, accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi applicata sul conto corrente n. _____ (poi n. _____ oggi posizione a sofferenza n. _____) di capitalizzazione degli interessi a debito, nonché l'illegittimità dell'addebito di somme per spese fisse di chiusura del conto e Commissioni di Massimo Scoperto, e, per l'effetto, operata la compensazione di tali valori di addebito con quanto ingiunto, dichiarare non dovuta dalla obbligata principale _____ e dai garanti, _____ sull'importo ingiunto, la somma di € **135.943,42**, in esito di istruttoria, per restituzione di somme dalla correntista corrisposte per i titoli di cui sopra oltre che per maggiori interessi attivi non percepiti, con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo, dichiarando detta somma, a credito della correntista, da compensarsi con il credito richiesto alla medesima nel ricorso monitorio.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese e competenze oltre rimborso forfaiario, 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.

- INTESA SANPAOLO SPA

Voglia l'Ill.mo Tribunale, disattesa ogni contraria domanda ed istanza:

nel merito: premessa ogni opportuna declaratoria, anche in relazione alla maturata prescrizione, respingere l'opposizione infondata e per l'effetto condannare gli oppositori al pagamento dell'importo di euro 154.588,92.- oltre agli interessi come in decreto sino al saldo, ovvero al pagamento di quella diversa somma che fosse ritenuta di giustizia e ciò se del caso, in via di estremo subordinate, anche ai sensi dell'art. 2034 c.c., nonché alla rifusione delle spese relative alla fase monitoria e alla presente fase di opposizione.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali eccezioni o domande nuove che la controparte avesse a formulare.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

1) individuazione dei rapporti tra le parti. Le eccezioni di nullità formulate dagli oppositori riguardano un rapporto di conto corrente intercorso tra la Banca convenuta e la società _____ di cui gli altri attori sono garanti, caratterizzato da altri rapporti accessori, tra cui il finanziamento documentato in sede di ricorso per decreto



ingiuntivo ed in particolare una apertura di credito che ha caratterizzato costantemente tutta la durata del rapporto.

- Al riguardo si deve evidenziare che nel caso di specie non si ha un mero “fido di fatto” ma un contratto di apertura di credito che trova dimostrazione in alcuni elementi documentali. Infatti, oltre al dato fattuale del costante e relativamente stabile “scoperto” protrattosi per anni, la prova della volontà delle parti di munire di affidamento il conto corrente si trae dalla previsione della esenzione da commissioni di massimo scoperto, che non avrebbe spiegazione se non in presenza di un fido, nonché dall’indicazione di un tasso di interesse per lo sconfinamento, che parimenti presuppone la precostituzione di una provvista da cui il correntista può attingere.

Dunque non si può ragionevolmente mettere in dubbio l’esistenza di una apertura di credito, salvo constatare l’assoluta reticenza e lacunosità delle previsioni contrattuali, che non indicano né il limite massimo di affidamento né il tasso applicato intrafido, con importanti ripercussioni sulle questioni di nullità sollevate nell’opposizione.

- In relazione alla posizione dei garanti, il contratto da costoro sottoscritto non deve essere qualificato come garanzia autonoma, che preclude in radice l’opponibilità delle eccezioni nei confronti del creditore salva l’*exceptio docti*, ma come fideiussione *solvet et repetet*, che consente al garante di agire nei confronti del creditore per la ripetizione dell’indebitato. Infatti il testo del contratto all’art. 9 prevede espressamente che in caso di invalidità o inefficacia delle operazioni garantite la fideiussione sarebbe comunque efficace nei limiti del recupero delle somme erogate. Tale clausola rende evidente come la garanzia non sia “autonoma” ma possa venir meno in caso di invalidità dell’obbligazione principale, con legittimazione del garante a far valere la causa di inefficacia salva la responsabilità nei limiti delle somme erogate dalla Banca. Dunque non è fondata l’eccezione della convenuta secondo la quale i garanti non sarebbero legittimati ad opporre i vizi di nullità denunciati con la citazione.

- infine è il caso di evidenziare come il fallimento della società attrice successivamente allo scadere del termine per il deposito delle memorie di replica, di cui si ha contezza alla stregua dell’istanza di accesso al fascicolo da parte del legale



della procedura, non consenta la pronuncia dell'interruzione del giudizio alla stregua dell'art. 300 comma 5° c.p.c., così come ribadito di recente dalla Suprema corte anche con specifico riferimento al peculiare evento interruttivo rappresentato dal fallimento di una parte (ad es. Cass. 27829 del 2017). La presente pronuncia dunque non sarà affetta da nullità, né sarà *inutiliter data*, ma semplicemente non sarà opponibile al Fallimento, qualora sfavorevole agli interessi della massa.

2) Nullità per indeterminatezza degli interessi ultralegali. La prima contestazione degli oppositori attiene all'omessa indicazione per iscritto del tasso di interesse applicato con conseguente nullità degli interessi periodicamente applicati e sostituzione con quello previsto dall'art. 117 comma 7° lett. a) TUB.

Sul punto è evidente che il contratto sottoscritto dal correntista non indichi con chiarezza il tasso di interesse: infatti contempla esclusivamente il tasso in caso di sconfinamento senza dare riferimento alcuno per la determinazione del tasso da applicare all'interno del fido. Inoltre l'omessa fissazione del tetto massimo di affidamento ha praticamente comportato la sistematica inapplicabilità dell'unico tasso previsto e la totale assenza di elementi formalizzati per stabilire la misura degli interessi effettivamente applicabili (salvo mere indicazioni unilaterali senza preciso fondamento nelle comunicazioni periodiche).

Dunque corretta è l'operazione effettuata dal CTU, pur se motivata in altro modo, che ha operato la sostituzione imposta dalla norma richiamata, con conseguente notevole impatto negativo sul saldo del conto corrente.

- A tale conclusione non osta l'argomento speso dalla difesa della convenuta riguardante la mancata contestazione degli estratti conto comunicati durante lo svolgimento del rapporto. Infatti sul punto la Suprema corte ha chiarito che *“La mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., 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'art. 1284 cod. civ.” (Cass. 17679/2009) e più in generale “Ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti” (Cass. 11626/2011).

- La nullità del tasso di interessi praticato senza valida pattuizione sottostante non può nemmeno essere sanato applicando la risalente giurisprudenza citata dalla convenuta, ostativa dell'azione di ripetizione in ossequio all'art. 2034 c.c. Infatti la Suprema corte ha chiarito che “il pagamento spontaneo di interessi in misura ultralegale costituisce adempimento di una obbligazione naturale e determina l'irripetibilità ex art. 2034 c.c. delle somme pagate a tale titolo a condizione che consegua ad una pattuizione che determini anche la misura degli stessi, dovendosi altrimenti escludere che possa configurarsi un dovere morale e sociale che ne giustifichi l'adempimento. Devono, di conseguenza, essere ritenuti ripetibili gli interessi ultralegali addebitati da una banca sul conto corrente del cliente per sua esclusiva iniziativa e senza alcuna autorizzazione da parte del cliente medesimo” (Cass. ord. 30114/2017). Dunque nel caso di specie, in cui manca una pattuizione di determinazione dell'interesse praticato per le ragioni ampiamente esposte, la ripetizione è indubbiamente ammessa.

3) illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi. E' parimenti fondata la censura di nullità con riferimento alla clausola che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi per il periodo anteriore alla delibera del CICR del 9.2.2000. Infatti il noto *revirement* giurisprudenziale di fine secolo ha escluso senza margini di dubbio la natura di uso normativo alla prassi per decenni invalsa nei rapporti bancari con conseguente inidoneità ad integrare l'eccezione contemplata dall'art. 1283 c.c.

- Inoltre, nel caso di specie, la stessa conclusione vale con riferimento al periodo successivo, in applicazione dell'art. 7 della citata delibera ministeriale, che regola l'ammissibilità dell'anatocismo per i contratti in corso al momento della sua entrata in



vigore. Infatti, tenuto conto della dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 25 comma 3° D.lgs. 342/1999 che prevedeva un effetto “sanante” per il passato fino alla suddetta delibera, è evidente che tutte le modifiche volte ad introdurre un regime di capitalizzazione degli interessi non possono che risultare pregiudizievoli per il correntista, che in assenza di tale modifica potrebbe beneficiare della nullità affermata dalla Suprema Corte. Di conseguenza lo scrivente, in assenza di pronunce di legittimità sul punto, prende posizione a favore del nutrito schieramento giurisprudenziale di merito che pretende l'approvazione del cliente ai sensi del comma 3° del citato art. 7, senza che sia sufficiente la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la comunicazione tramite estratto conto. Nel caso di specie la mancata adesione del correntista rende illegittimo l'anatocismo praticato, nonostante la documentata pubblicazione in G.U.

- La pretesa restitutoria dell'opponente non può essere paralizzata dall'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, che non può essere accolta per due ordini di ragioni. Innanzitutto è assolutamente generica, non individuando le singole rimesse per cui la prescrizione sarebbe maturata, né fornendo gli elementi per dimostrarne la natura solutoria. Infatti l'onere della prova circa i presupposti dell'operatività della prescrizione grava su chi l'eccepisce (Cass. 14282 del 2017). Inoltre, nel caso di specie, la mancata determinazione di un tetto massimo di affidamento, come motivatamente affermato sub 1), determina conseguenzialmente la necessaria attribuzione di natura meramente ripristinatoria ad ogni rimessa effettuata sul conto e dunque il generale slittamento del *dies a quo* prescrizione come insegnato dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite.

4) Individuazione dell'ipotesi di CTU pertinente al caso di specie. Per quanto ampiamente motivato, l'ipotesi alternativa prefigurata in CTU corrispondente al rapporto intercorso tra le parti è la n. 1, che tiene conto della nullità degli interessi ultralegali e delle clausole anatocistiche anche per il periodo successivo alla delibera del CICR, attribuendo natura ripristinatoria alle rimesse, così da riconoscere un saldo attivo di euro 6.807,66. Infatti alla correzione del conto tramite l'applicazione degli



interessi ex art. 117 TUB e del sistema di capitalizzazione semplice, si deve aggiungere l'eliminazione delle somme addebitate nonostante la mancata previsione in contratto dei relativi costi o addirittura l'espressa esenzione, come per quanto riguarda la commissione di massimo scoperto.

Non è invece accoglibile la domanda proposta in via principale da parte attrice, volta ad ottenere la condanna ad una somma pari a tutti gli addebiti non dovuti, in ragione dell'assenza di prova del controcredito dell'istituto di credito per il mancato deposito della catena completa degli estratti conto. Infatti tale pretesa condurrebbe al risultato paradossale di trasformare un saldo passivo non pagato in un credito resitutorio. In altri termini la CTU ha effettuato il ricalcolo del saldo del conto depurato dalle clausole illegittime ma non ha indicato il totale delle rimesse, specificandone la parte non dovuta. Dunque alla stregua dell'istruttoria svolta, ed in particolare della ipotesi n. 1 di ricalcolo del conto effettuata nella CTU, di cui la stessa difesa degli attori chiedono l'adozione, deve essere riconosciuta alla correntista la limitata somma indicata in CTU come saldo attivo.

5) Spese del giudizio. In assenza di motivi valorizzabili ai sensi dell'art. 92 comma 2° c.p.c., la disciplina delle spese segue integralmente il principio di soccombenza, sulla base della quantificazione effettuata nel dispositivo.

Allo stesso modo devono essere poste totalmente a carico della convenuta soccombente le spese di CTU.

Inoltre, ai sensi del comma 4-bis dell'art. 8 del D. Lgs. 28 del 2010, la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione da parte della Banca convenuta opposta giustifica la condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando nel merito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo introdotto da



nei confronti di **INTESA SANPAOLO SPA**, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita,

REVOCA

il decreto ingiuntivo n. 890/2014, r.g. n. 1867/2014, Repert. n. 1276/2014 emesso dal Tribunale di Lecco in data 12 giugno 2014, depositato in data 19 giugno 2014;

CONDANNA

INTESA SANPAOLO SPA a corrispondere alla correntista la somma di € euro 6.807,66, a titolo di saldo del conto corrente n. così come ricalcolato al netto degli addebiti non dovuti, come indicato in motivazione, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

DICHIARA

che I nulla devono a **INTESA SANPAOLO SPA** in qualità di fideiussori;

CONDANNA

- **INTESA SANPAOLO SPA** a rifondere a le spese del giudizio di opposizione, con distrazione a favore dei legali degli attori, avv.ti **FABIANI FRANCO** e dell'avv. **DIDONA PASQUALE**, dichiaratisi antistatari ai sensi dell'art. 93 c.p.c., che liquida in € 13.430,00 per compensi, € 786,00 per spese, oltre spese generali, IVA e CPA, se dovute, come per legge.

- **INTESA SANPAOLO SPA** a rifondere a le spese di CTP pari ad euro 2.667,75, oltre spese generali, IVA e CPA, se dovute come per legge e le spese della consulenza tecnica d'ufficio, che vengono poste integralmente a carico della convenuta in via definitiva, con conseguente condanna al pagamento della quota eventualmente anticipata dagli attori;

CONDANNA



INTESA SANPAOLO SPA ai sensi del comma 4-bis dell'art. 8 del D. Lgs. 28 del 2010 al pagamento a favore dell'Erario della somma di euro 759,00 pari all'importo del contributo unificato.

Lecco, 2 maggio 2018

(c) Copyright Antares Srl

Il Giudice
Dario Colasanti

