

corrente ordinario n. 3876; che nel corso degli anni erano stati chiusi tutti i conti e gli affidamenti concessi, ad eccezione del conto corrente n. 3876 che alla data del 30.6.2013 presentava un saldo debitore di € 2.096,33.

Tutto ciò premesso, l'attrice, rilevato che la clausola relativa al tasso di interesse debitore era nulla, che la cms non era stata pattuita ed era comunque nulla per difetto di causa, che la Banca aveva applicato interessi anatocistici, chiedeva la ripetizione delle somme indebitamente versate.

La Banca si costituiva eccependo la prescrizione dell'azione e l'infondatezza nel merito della stessa.

In via riconvenzionale, la Banca chiedeva la condanna dell'attrice al pagamento del saldo passivo del conto corrente.

Nelle more del giudizio parte convenuta deduceva l'improcedibilità della domanda, in quanto alla data della notifica dell'atto di citazione il conto corrente non era ancora stato chiuso.

Durante la fase istruttoria era esperita ctu.

All'udienza del 29.11.2018, la causa era posta in decisione.

La prima questione preliminare che occorre affrontare è relativa alla possibilità del correntista di richiedere le somme indebitamente versate quando il rapporto di conto corrente sia ancora pendente alla data della notifica dell'atto di citazione e venga, successivamente, chiuso prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

La Corte di Appello di Milano con sentenza del 20.7.2017 ha affermato che "è ammissibile in corso di causa la modificazione della domanda di accertamento del saldo in quella di condanna a seguito dell'avvenuta chiusura del conto corrente trovando applicazione in merito quanto affermato dalle sentenza n. 12310 del 15.06.2015 delle SS.UU. della Corte di Cassazione, in base a cui "la modificazione della domanda ... può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi



processuali”.

Nel caso in esame, parte attrice, nella prima memoria ex art 183 VI comma cpc, a fronte dell'eccezione di inammissibilità formulata dalla convenuta in comparsa di costituzione e risposta, ha dedotto che il conto corrente era stato chiuso.

La domanda risulta, pertanto, ritualmente proposta in quanto, prima della scadenza dell'ultimo termine utile per la formulazione della domanda di ripetizione dell'indebito, il conto corrente era stato chiuso e la pretesa formulata.

Il ctu, dopo aver rilevato che l'estratto conto più risalente portava la data del 31.12.1991 e presentava un saldo a debito della società correntista per Lire 29.802.470, ha correttamente deciso di iniziare i propri conteggi ponendo quale saldo iniziale quello risultante da detto estratto conto.

La decisione assunta è corretta, in quanto, quando l'attore non è la banca ma è il correntista, il criterio del c.d. “saldo zero” non è utilizzabile e il perito deve prendere in considerazione l'estratto conto più risalente.

Parte attrice ha lamentato l'applicazione di interessi anatocistici.

Il perito ha correttamente provveduto alla capitalizzazione semplice degli interessi sia passivi che attivi.

La Banca, infatti, dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, non ha provveduto a comunicare per iscritto alla clientela, entro il 31.12.2000, l'adeguamento alla disposizione della delibera CICR.

La violazione dell'art. 7 della delibera CICR, come correttamente ritenuto dal ctu, comporta la nullità della clausola anatocistica e l'obbligo di provvedere al calcolo degli interessi senza nessuna capitalizzazione.

Il contratto di conto corrente non indicava né il tasso debitore né il tasso creditore degli interessi, dovendosi ritenersi nulla la clausola c.d. “uso piazza”.

Il ctu ha, quindi, calcolato gli interessi maturati sino al 9.7.1992 utilizzando il tasso legale.

Il perito per il periodo dal 9.7.1992 al 23.11.2000 ha utilizzato il tasso B.O.T. massimo, rilevato nei 12 mesi precedenti la chiusura trimestrale delle singole liquidazioni delle competenze, per ricalcolare gli interessi creditori e il tasso B.O.T.



minimo, rilevato nei 12 mesi precedenti la chiusura trimestrale delle singole liquidazioni delle competenze, per ricalcolare gli interessi debitore.

Come è noto, a questa metodologia si contrappone il c.d. criterio del “B.O.T. fisso” in cui i tassi dei B.O.T. rilevati nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto sono utilizzati per ricalcolare gli interessi relativi a tutta la durata del rapporto.

Il criterio cosiddetto del “B.O.T. mobile”, come più volte affermato da questo giudice, è preferibile, in quanto consente di regolare i rapporti di dare e avere tenendo conto del rendimento effettivo dei titoli di stato.

In caso contrario, infatti, soprattutto in ipotesi di applicazione del tasso sostitutivo per periodi di tempo lunghi e in cui i tassi di interesse abbiano avuto una direzione univoca (in ascesa o in discesa) si rischia di riconoscere ad uno o all'altro dei contendenti tassi totalmente al di fuori di ogni logica di mercato.

Dal 23.11.2000 in avanti il perito ha continuato ad utilizzare il criterio sostitutivo sopra descritto, ad eccezione dei periodi temporali in cui le parti avevano pattuito il tasso debitore.

Per quanto riguarda la cms, il tecnico ha provveduto ad escludere ogni somma addebitata a tale titolo, in quanto “determinata sul picco massimo di scoperto e non sull'accordato al netto del realizzo”.

Il criterio utilizzato non è più condiviso da questo giudice e pertanto, in linea astratta, sarebbe necessario integrare la ctu per verificare se la cms fosse o meno determinata.

D'altra parte, il perito ha chiarito che, a causa del ricalcolo, il saldo progressivo del conto corrente ordinario risulta costantemente a credito per la società correntista a partire dal 15.9.1993, con conseguente mancata emersione di saldi a debito su cui applicare la cms.

Di conseguenza, l'espunzione delle somme addebitate a titolo di cms è condivisibile. Del tutto correttamente, il perito ha, inoltre, provveduto a considerare non dovute le spese (salvo le imposte di bollo), in quanto non vi era alcuna pattuizione al riguardo, e, per la medesima ragione, a considerare quale “data valuta” quella delle operazioni risultanti dall'estratto conto.



Utilizzando i criteri sopra indicati, il perito ha individuato in € 198.005,14 il credito dell'attrice nei confronti della Banca.

Il ctp della Banca ha criticato la decisione del ctu di calcolare, con riferimento ai conti anticipi, gli interessi al tasso convenzionale dal 24.11.2000 al 24.11.2003 e di applicare successivamente il criterio legale di cui all'art 117 TUB.

Il perito ha chiarito che la propria decisione era stata determinata dalla circostanza che alla data del 24.11.2003 era risultata comprovata la concessione di un nuovo affidamento, ma non era risultata dimostrata la pattuizione del tasso debitore da applicare a detto affidamento.

Anche in questo caso la decisione del ctu è corretta, in quanto ogni affidamento costituisce un nuovo contratto e, pertanto, la mancata pattuizione del tasso comporta la sostituzione con il criterio legale di cui all'art 117 TUB.

Lo stesso ctp ha, poi, criticato la consulenza nella parte in cui la stessa, aderendo alla formulazione del quesito, non aveva esaminato l'eccezione di prescrizione in quanto parte convenuta non aveva provveduto ad indicare specificamente le singole rimesse prescritte.

La critica è stata accolta da questo giudicante che, con ordinanza 22.10.2015, ha disposto che il ctu provvedesse a ricalcolare i saldi dei conti correnti e dei conti anticipi, tenuto conto dell'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca.

Al riguardo, è stato ritenuto che “nel contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, ove il cliente agisca nei confronti della banca per la ripetizione d'importi relativi ad interessi non dovuti, è necessario distinguere i versamenti ripristinatori della provvista, operati nel limite dell'affidamento concesso al cliente, da quelli solutori, ovvero effettuati oltre tale limite ai fini della decorrenza della prescrizione decennale dell'azione rispettivamente dalla estinzione del conto o dai singoli versamenti. Ai fini della valida proposizione dell'eccezione non è necessario che la banca indichi specificamente le rimesse prescritte, né il relativo "dies a quo", emergendo la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti dagli estratti-conto, della cui produzione in giudizio è onerato il cliente, sicché la prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione della prescrizione è nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione” (Cass. n. 18144/2018).



Il principio affermato dalla Corte di legittimità è condivisibile, atteso che, in caso contrario, a fronte della ricezione di un atto di citazione volto ad ottenere la restituzione delle somme incassate, la Banca, prima di poter redigere la propria comparsa di costituzione, dovrebbe redigere una consulenza di parte volta ad individuare le rimesse solutorie, al solo fine di poterle, poi, indicare ed eccepirne la prescrizione.

E' evidente che una tale soluzione non può essere condivisa perché lederebbe il diritto di difesa costringendo la convenuta a svolgere tutta la propria attività difensiva prima che sia tenuta la prima udienza e senza conoscere i documenti eventualmente prodotti con la memoria ex art. 183 VI comma n. 2 cpc.

Esaminata l'eccezione di prescrizione, il perito ha indicato in € 172.988,05 le somme indebitamente percepite dalla Banca.

Quanto alla doglianza di parte convenuta, di cui alla comparsa conclusionale, secondo cui il ctu avrebbe errato a ritenere interruttiva della prescrizione la missiva 1.2.2005, in quanto con detta lettera l'attrice avrebbe richiesto solamente la restituzione degli interessi anatocistici e non delle altre somme, si devono fare due precisazioni.

In primo luogo, si deve rilevare che il perito ha chiarito che in data 29.12.1994 il conto corrente aveva presentato un saldo a credito per la società correntista e che, pertanto, i successivi accrediti erano prescritti.

In secondo luogo, si deve ritenere, contrariamente a quanto sostenuto dalla Banca, che la missiva 1.2.2005 era idonea a interrompere la prescrizione in relazione a tutti i crediti vantati dall'odierna attrice verso la convenuta.

La società correntista, con la lettera indicata, richiedeva la restituzione di tutte le somme indebitamente trattenute per i periodi in cui il conto corrente aveva presentato un saldo passivo.

Con detta richiesta, pertanto, non era stata domandata la restituzione dei soli interessi anatocistici, ma di tutte le somme indebitamente pagate.

Per le ragioni esposte, parte convenuta è condannata a pagare all'attrice la somma di € 172.988,05.



Per quanto riguarda il dies a quo da cui calcolare gli interessi legali, va ricordato che la giurisprudenza ha ritenuto che “in materia di indebito oggettivo, ai fini della decorrenza degli interessi ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. e della rilevanza dell'eventuale maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, rileva una nozione di buona fede in senso soggettivo, coincidente con l'ignoranza dell'effettiva situazione giuridica in conseguenza di un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da colpa grave, non essendo applicabile la disposizione dettata dall'art. 1147, secondo comma, in riferimento alla buona fede nel possesso. Pertanto anche il dubbio particolarmente qualificato circa l'effettiva fondatezza delle proprie pretese è compatibile con la buona fede ai fini in esame. (Fattispecie in materia di versamento ad istituto previdenziale di contributi non effettivamente dovuti)” (Sez. L, Sentenza n. 5419 del 13/06/1996, Rv. 498063 – 01; vedi anche Cass. 5330/2005).

Gli interessi moratori sono, dunque, dovuti dal 9.9.2013 (data della notifica della citazione) al saldo.

A titolo di maggior danno ai sensi dell'art.1224, 2° comma, cod. civ., è riconosciuta la somma pari alla differenza tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali, dal 9.9.2013 al saldo, così come sancito da Cass. Civ. Sez. Un., 16.07.2008, nr.19499.

Le spese di lite sono poste a carico della convenuta e sono liquidate in € 462,70 per anticipazioni e € 13.430,00 per compenso professionale, oltre 15% rimborso forfettario, iva e cpa di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale,

condanna parte convenuta a pagare a parte attrice la somma di € 172.988,05, oltre interessi legali dal 9.9.2013 al saldo;

condanna parte convenuta a pagare all'attrice, a titolo di maggior danno ex art 1224 secondo comma c.c., la somma calcolata secondo il criterio indicato in motivazione;

respinge la domanda riconvenzionale della Banca;

pone a carico di parte convenuta le spese di ctu;

condanna parte convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite.

Così deciso in Brescia il 21.2.2019



Il Giudice

