

N. R.G. 15283/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marina Mangosi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **15283/2013** promossa da:

ATTORE

Con gli avv. Camillo Testori e Paola Testori

contro

CONVENUTO

Con gli avv.

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

voglia l'On.le Tribunale adito, ogni contraria domanda, eccezione e deduzione disattesa:

Nel merito

a) accertare e conseguentemente dichiarare, per mancanza della forma scritta prevista dalla legge e/o per tutti gli ulteriori motivi dedotti in giudizio, la nullità della pattuizione dei tassi di interesse applicati ai saldi debitori, nei limiti dell'apertura di credito accordata, del conto corrente nr.600785 e, per l'effetto, dichiarare l'illegittimità dei relativi addebiti - ammontanti a complessivi Euro 226.605,35 ovvero alla maggiore o minore somma che dovesse risultare in corso di causa - effettuati sul predetto conto corrente dalla (nonché, precedentemente,



dalla _____) in applicazione di detti tassi;

b) accertare e conseguentemente dichiarare, per mancanza dei requisiti di determinatezza o determinabilità previsti dall'art.1346 Cod. Civ. e/o per mancanza della forma scritta prevista dalla legge e/o per difetto di causa e/o per tutti gli ulteriori motivi dedotti in giudizio la nullità della pattuizione della commissione di massimo scoperto applicata al conto corrente contraddistinto dal nr.600785 e, per l'effetto, dichiarare l'illegittimità dei relativi addebiti - ammontanti a complessivi Euro 4.554,84 ovvero alla maggiore o che dovesse risultare in corso di causa - effettuati su tale conto corrente dalla _____ (nonché, precedentemente, dalla _____) in applicazione di detta commissione;

c) accertare e conseguentemente dichiarare, sulla base dei motivi dedotti in giudizio, la nullità della clausola del contratto di conto corrente nr.600785, nonché di qualsiasi ulteriore ed eventuale clausola contrattuale, con cui è stata pattuita tra le parti la capitalizzazione periodica degli interessi debitori e, per l'effetto, dichiarare l'illegittimità degli addebiti - ammontanti a complessivi Euro 229.099,53 ovvero alla maggiore o minore somma che dovesse risultare in corso di causa - effettuati dalla _____ (nonché, precedentemente, dalla _____) nel corso del rapporto di conto corrente nr.600785 in virtù dell'applicazione di detta capitalizzazione;

d) accertata l'entità di tutte le somme percepite dalla

in virtù degli illegittimi addebiti eseguiti sul conto corrente contraddistinto dal nr.600785, così come individuati ai precedenti punti a), b) e c), e rideterminato a tale scopo il saldo finale del predetto conto corrente, con esclusione di tutti i suddetti addebiti, condannare conseguentemente la _____ , in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare al _____ , a titolo di ripetizione dell'indebito, la somma di Euro 174.818,35, ovvero quella maggiore o minore somma che dovesse risultare in corso di causa, oltre ad interessi nella misura prevista dall'art.1284, 1° comma, Cod. Civ., nonché al maggior danno ai sensi dell'art.1224, 2° comma, cod. civ., nella misura 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 dovuto al saldo, così come sancito da Cass. Civ. Sez. Un., 16.07.2008, nr.19499;



e) con vittoria di spese e compensi professionali.

Per parte convenuta: *Accertata l'intervenuta rinuncia implicita del _____ alla domanda svolta, accertato in subordine la potenziale compensazione tra i rispettivi crediti, accertata la legittimità degli addebiti contestati e comunque la prescrizione del relativo diritto di ripetizione, respingersi le domande attoree ed ogni domanda svolta nei confronti della _____, Spese rifu*

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato _____ conveniva in giudizio la _____ in relazione al contratto di conto corrente n. 600785, assistito da un'apertura di credito di £. 500.000.000 (oggi euro 258.228,45), acceso il 25.9.1992 da _____ (poi divenuta _____) presso la _____

(poi fusa nell'istituto di credito convenuto) denunciando: 1) la mancata pattuizione per iscritto del tasso di interesse da applicarsi ai saldi debitori nei limiti dell'apertura di credito in conto corrente (essendo stati pattuiti esclusivamente il tasso per scoperto di conto e il tasso di mora), 2) la genericità della clausola contenente la previsione della commissione di massimo scoperto e, comunque, la sua nullità per difetto di causa, 3) la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Chiedeva, pertanto, dichiararsi la nullità delle predette clausole nonché condannarsi la convenuta alla restituzione degli importi indebitamente percepiti.

Si costituiva l'istituto di credito opposto eccependo, in via preliminare, l'intervenuta prescrizione in relazione ad ogni pagamento/addebito avente natura solutoria; nel merito, contestava quanto allegato da controparte deducendo che: 1) la clausola relativa alla commissione di massimo scoperto doveva ritenersi valida sino a 150 giorni dopo il 29.1.2009, data di entrata in vigore della Legge 2/09, secondo quanto previsto all'art. 2 bis del DL 185/08 e che, per il periodo successivo, l'istituto di credito si era adeguato alla normativa intervenuta; 2) quanto alla capitalizzazione trimestrale, l'istituto si era adeguato alla Delibera CICR 9.2.2000 modificando la clausola di pattuizione degli interessi in modo da prevedere una identica periodicità di capitalizzazione dandone altresì comunicazione alla correntista con lettera del 2.6.00.

Rilevata la nullità dell'atto di citazione, il GI assegnava termine per l'integrazione delle domande ai sensi dell'art.164 c.p.c.

Depositato l'atto di integrazione, con successiva comparsa di costituzione datata 23.3.2015, essendo stata dichiarata fallita la _____ con sentenza del 18.11.2014, si costituiva per la prosecuzione del giudizio il _____ in persona del Curatore.



All'udienza del 3.12.2015 il difensore della convenuta depositava sub. doc. 7) comunicazione del curatore e stato passivo dal quale – affermava - emergeva l'avvenuta ammissione al passivo senza riserve del credito della convenuta.

Senza l'espletamento di attività istruttoria, la causa veniva rinviata per la decisione.

Dalla documentazione prodotta da parte convenuta (istanza di ammissione al passivo del fallimento e verbale di esame e di formazione dello stato passivo tardive depositato il 9.7.2015, si evince che il credito della convenuta ammesso al passivo concerne il mutuo chirografario concesso dall'istituto di credito il 9.11.2011 e che, pertanto, trattasi di rapporto del tutto diverso da quello oggetto del presente giudizio (di tale mutuo, peraltro, non risulta essere stata fatta menzione negli atti processuali); conseguentemente, il riconoscimento, da parte del Fallimento, del credito attinente al predetto rapporto non può integrare rinuncia alla pretesa oggetto del presente giudizio.

L'eccezione di prescrizione formulata dalla banca è infondata.

Sul punto, va richiamata la distinzione tra rimesse solutorie (perché effettuate in un conto corrente in passivo cui non accede alcuna apertura di credito oppure in eccedenza rispetto ai limiti dell'apertura di credito) e rimesse ripristinatorie (perché effettuate su un conto corrente assistito dall'apertura di credito ed entro i limiti di quest'ultimo) di cui alla nota sentenza 24418/2010 delle Sezioni Unite della Cassazione¹, secondo la quale, in ordine alla decorrenza della prescrizione del diritto del cliente alla ripetizione degli importi indebitamente versati alla banca (da intendersi non solo come addebiti di interessi anatocistici, ma anche a titolo di commissioni massimo scoperto e, per analogia, ad altre voci indebitamente versate alla banca)², mentre per le prime detto termine decorre dalla annotazione del singolo versamento, per le seconde il *dies a quo* decorre dalla data di chiusura del conto corrente.

Ora, considerato che l'avvenuta stipulazione del contratto di apertura di credito contestualmente all'accensione del conto corrente non è in contestazione (la circostanza è stata, del resto, allegata dalla stessa convenuta, che ha, peraltro, documentato la concessione, nel corso del rapporto, di ulteriori aperture di credito), la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta: spetta, dunque, alla banca che ha

¹ “Qualora durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o come in simili situazioni si preferisce dire “scoperto” cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere” (Cass. SS. UU. cit).

² Cass. 4518/2014



eccepito la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno avuto natura solutoria; con la conseguenza che, a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori (Cass. ord. 20933/2017).

Nel caso di specie, avendo parte convenuta eccepito del tutto genericamente l'intervenuta prescrizione "per ogni addebito e pagamento avente natura solutoria", senza specificare alcunché, l'eccezione va disattesa.

Passando al merito, l'attore deduce in primo luogo la mancata pattuizione per iscritto del tasso di interesse debitore relativo all'utilizzo delle somme nei limiti dell'apertura di credito.

L'eccezione è fondata; dall'esame del prospetto allegato al contratto di apertura di conto corrente, infatti, si evince la specifica determinazione dei soli tassi per scoperto di conto e del tasso mora (pari al 21,50%); del resto, parte convenuta, costituendosi non ha svolto alcuna difesa sul punto.

La mancata indicazione del tasso, secondo quanto previsto dall'art. 117 TUB al comma IV, comporta poi l'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 comma VII lett. a) del medesimo TUB.

L'attrice eccepisce, in secondo luogo, l'indeterminatezza della clausola di massimo scoperto essendo indicato, sempre nel suddetto prospetto, semplicemente "commissione di massimo scoperto: 1 coeff. 0,125%".

La convenuta, in sede di comparsa di costituzione, si è limitata ad allegare, peraltro del tutto genericamente, di essersi adeguata alle previsioni contenute nel D.L.185/2008 convertito nella Legge 2/2009 senza però, anche in questo caso, specificare alcunché (l'istituto di credito non ha neppure depositato la memoria ex art. 183 VI comma n. 1 c.p.c.

L'eccezione è fondata.

Nel prospetto allegato al contratto di conto corrente è, infatti, indicato esclusivamente il coefficiente pattuito (0,125%) mentre manca qualsiasi riferimento alla periodicità del conteggio ed alla base di calcolo; sul punto, peraltro, come si è detto, la convenuta non ha svolto alcuna difesa.

Quanto, alla disciplina introdotta dall'art. 2 bis DL 185/08, convertito con la Legge n. 2/09, successivamente abrogata, richiamata dalla convenuta, (con la quale si intendeva attribuire un contenuto contrattuale determinato alle c.m.s.), e al conseguente obbligo, previsto all'art. 2 bis u.



comma, per gli istituti di credito di adeguare la disciplina dei contratti in corso, entro 150 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, anche in questo caso l'allegazione svolta dall'istituto di credito è del tutto generica.

La clausola va, pertanto, dichiarata nulla.

Da ultimo, parte attrice eccepisce la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

L'eccezione è fondata.

Per la giurisprudenza ormai consolidata della S.C., rispetto ai contratti stipulati in data antecedente alla nota delibera CICR 9.2.00, le clausole che prevedono l'anatocismo sono nulle per violazione dell'art. 1283 c.c.; si è poi affermato che, dichiarata la nullità della predetta clausola, il Giudice deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione. (cfr, da ultimo: Cass. 17150/2016).

Per quanto concerne il periodo successivo alla entrata in vigore della Delibera, l'art. 7 ha stabilito le modalità ed i termini di adeguamento delle condizioni contrattuali per i contratti, qual'è quello per cui si discute, stipulati anteriormente all'entrata in vigore della predetta delibera, prevedendo che le condizioni contrattuali non dovevano comportare un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, che esse dovevano essere pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, ed, infine, che di esse dovesse essere data opportuna notizia per iscritto al correntista entro il 31.12.2000.

Nel caso di specie, la banca convenuta, in sede di comparsa di costituzione, ha allegato di essersi adeguata a quanto disposto dalla delibera CICR dando comunicazione delle nuove condizioni al correntista mediante lettera inviata al correntista; quest'ultima, però, non ha provato né che le nuove condizioni non hanno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate né l'avvenuto invio della missiva al correntista, né l'intervenuta pubblicazione dei criteri e delle modalità di applicazione degli interessi nella Gazzetta Ufficiale.

La nullità della clausola contenente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi va, dunque, dichiarata nulla.

La fondatezza delle doglianze formulate dalla attrice giustifica la condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte; l'importo complessivamente indicato da parte attrice, nella integrazione all'atto di citazione, pari ad euro 174.818,35 non è stato specificatamente contestato dall'istituto di credito.



Ora, considerato che il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata a negare genericamente la "sussistenza dei presupposti di legge" per l'accoglimento della domanda attorea, senza elevare alcuna contestazione chiara e specifica. (Cass. 19896/2015), ritiene questo Giudice che debba considerarsi superfluo l'accertamento, a mezzo di apposita consulenza tecnica, degli importi indebitamente percepiti dalla banca a seguito della applicazione delle clausole delle quali è stata accertata la nullità.

L'istituto di credito convenuto, in conclusione, va condannato al pagamento, in favore del fallimento attore, della somma di euro 174.818,35, oltre agli interessi legali con decorrenza, stante l'impossibilità di determinare un termine unico di decorrenza, dalla domanda e sino al saldo effettivo.

A tali importi va altresì aggiunto il maggior danno da svalutazione monetaria ex art. 1224 II comma c.c., sempre che nel periodo considerato il rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali (Cass. 16.2.2015 n. 3029; Cass.SS.UU. 19499/08).

L'eccezione di compensazione formulata dalla convenuta in sede di comparsa conclusionale deve ritenersi inammissibile perché tardiva.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. 15283/2013 RG, ogni altra domanda ed eccezione disattese, così provvede:

- 1) DICHIARA la nullità delle clausole di cui in motivazione relative al contratto di conto corrente n. 600785 acceso il 25.9.1992 da (poi divenuta) presso la ;
- 2) CONDANNA parte convenuta al pagamento in favore del della somma di euro 174.818,35 oltre interessi legali e maggior danno da svalutazione monetaria come in motivazione;
- 3) CONDANNA parte convenuta al pagamento delle spese di lite in favore del fallimento attore e, per esso, ai difensori dichiaratisi antistatari ex art. 93 c.p.c., liquidate in euro 686,40 per spese ed euro 9.785,00 per compenso professionale di cui euro 2.430,00 per studio, euro 1.550,00 per la fase



introduttiva, euro 3.780,00 per la fase di trattazione e istruttoria (importo minimo considerato che non è stata effettuata attività istruttoria) ed euro 2025,00 per la fase decisoria (importo minimo considerato che è stata depositata la sola comparsa conclusionale).

Brescia, 21/03/2018

Il Giudice

dott. Marina Mangosi

