**Segnalazione**

Avv. to Antonio TANZA

**Autorità**

Tribunale di MILANO, Dott. Laura Cosentini, sentenza n. 8620 del 13 luglio 2015

**Riferimenti normativi per ogni singola massima**

Artt. 1283 c.c.; 1418 c.c.

**VOCI MASSIMARIO BANCARIO PER OGNI SINGOLA MASSIMA**

**24. Oneri economici**

**24-2. commissioni**

Quanto alla "commissione di massimo scoperto", ribadita la legittimità di tale voce di costo, avente natura di corrispettivo convenuto tra le parti per il servizio reso dalla banca di messa a disposizione di fondi in favore del correntista (indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma), si rileva tuttavia la genericità della relativa pattuizione quale contenuta nella citata comunicazione 08.10.2002 (non rinvenendosi, come già detto, alcuna pattuizione in sede di apertura conto), in violazione del disposto di cui all'art.117 TUB, essendo unicamente determinata la misura ("1,000%"), senza alcuna ulteriore indicazione sufficiente (non ricavabile dalla mera denominazione) circa periodicità di calcolo, dato necessario al fine della conoscibilità della sua incidenza sul rapporto di conto. Rilevato che tale irregolarità perdurava sino al 23.05.2008, quando le parti pattuivano remunerazione denominata "c.m.s. trimestrale per utilizzo del fido" (determinata quanto a misura e periodicità di calcolo), si rimetteva al consulente l'espunzione degli importi sino a detta data addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto.

Si rimetteva quindi al CTU di accertare, a decorrere dal 30.06.09, la conformità delle commissioni applicate alla sopravvenuta previsione di cui all'art.2 del D.L. 185/08 (come conv. con L.2/09 e succ. modd.). Circa tale ulteriore indagine (di cui al punto 3 del quesito), non si reputa tuttavia condivisibile l'operato del CTU, la dove risulta omessa l'espunzione degli importi che, nei termini emersi dalla visione degli estratti conti, risultano ancora addebitati a titolo commissione di massimo scoperto pur successivamente alla data del 30.06.2009, in violazione del citato art.2 bis, che sancisce la nullità di dette voci di costo ("sotto nulle le clausole contrattuali aventi a oggetto la commissione massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido...'), operante per i contratti in vigore al 29.01.2009, a decorrere dal 29.06.2009.

Per tale ragione si ritiene debbano altresì espungersi gli importi addebitati dal 30.06.2009 al 30.06.2011 (data a decorrere dalla quale la commissione di massimo scoperto non risulta ulteriormente applicata), per l'importo complessivo di € 3.274,37, che pertanto si sommerà a quello già espunto dal CTU (par/ a € 6.610,60), per un totale di 9.884,97.

Quanto alle commissioni successivamente addebitate dalla Banca, se ne rileva la conformità alle modifiche normative intervenute in materia, le quali, per i contratti in corso, impongono all'istituto di credito di dare comunicazione scritta ed evidenziata della variazione (con diritto di recesso del correntista ex art.118 TUB), quale risulta essere intervenuta sia in occasione dell'introduzione della "Commissione messa a disposizione fondi" (comunicazione 04.04.11, doc 6 conv.), sia della "Commissione di istruttoria veloce" (comunicazione 17.02.12, doc.10 conv.), riguardo le cui modalità di calcolo la Banca forniva alla correntista dettagliata illustrazione.

**24-3. interessi**

Quanto al conteggio di interessi anatocistici, è opportuno ribadire che la capitalizzazione degli interessi è consentita nel nostro ordinamento nei limiti di cui all'art 1283 c.c., che consente il prodursi di interessi sugli interessi solo dal giorno della domanda giudiziale, "in mancanza di usi contrari", identificati secondo consolidata giurisprudenza negli usi normativi di cui agli artt. 7 e 8 delle preleggi, cui non può ascriversi l'uso meramente negoziale della capitalizzazione trimestrale operata dalla banca, in difetto dei caratteri della costanza, generalità, durata e opinio iuris ac necessitatis, propri della norma giuridica consuetudinaria (cfr. Cass. 21095/2004).

Ciò detto, se ne ricava la nullità per contrarietà a norme imperative della clausola pattizia (art.7 contratto) che consentiva alla Banca di operare la capitalizzazione degli interessi passivi, nullità che tuttavia rilevava temporalmente sino a quando veniva emessa nel nostro ordinamento la norma regolamentare di cui alla Delibera CICR 09.02.2000, norma secondaria che, traendo la sua efficacia derogativa al divieto di cui all'art.I283 c.c. dalla norma primaria di delega di cui all'art.120 c.2 TUB (D.L.vo 385/03 come integrate dall'art.25 c.2 D.L.vo 342/99), imponeva alle banche di adeguarsi al principio della pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi, solo in tal caso consentendo il conteggio anatocistico (si precisa in ogni caso l'irrilevanza delle contestazioni precedenti l'entrata in vigore della Delibera CICR 09.02.2000, atteso che gli estratti conto prodotti si riferiscono a periodo successivo).

Ulteriormente si ritiene che la dichiarata incostituzionalità dell'art. 25 c.3 D.L.vo 4.8.99 n.342 (Corte Cost. sent. n.425/2000) non abbia travolto l'art.7 della Delibera (regime transitorio per i contratti in corso), sul presupposto che traesse fondamento su norma di delega dichiarata incostituzionale. Da un lato invero si ritiene che anche la norma transitoria di cui al citato art.7 troy i ragione nel disposto di cui al comma 2 dell'art. 25 D.L.vo 4.8.99 n.342 ("II Cicr stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in canto corrente sia assicurata nei confronti della clientela in stessa periodicità nel conteggio degli interessi sin debitori sia creditori"). Dall'altro deve considerarsi che, leggendo la motivazione di censura costituzionale, la Corte mostra di limitarsi a quella parte della norma di delega che rimette alla norma regolamentare la sanatoria delle clausole anatocistiche per il passato, non rivolgendo censure alla possibilità di una previsione regolamentare che attui una sanatoria per il futuro, ribadendo che "i principi e i criteri della legge di delegazione non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all'emanazione di una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella di delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie".

Se quindi la pronuncia costituzionale non censura la norma di delega nella parte in cui consente previsioni anatocistiche per il futuro, e se si valorizza la portata del comma 2 dell'art.25, recepito nella norma di delega di cui all'art.120 c.2 TUB, volto alla previsione regolamentare di legittime soluzioni pattizie di anatocismo per il periodo successivo all'entrata in vigore del regolamento, tali considerazioni non possono che indurre ad escludere censure di incostituzionalità della normativa regolamentare che, per i contratti bancari all'epoca in essere, ha consentito l'anatocismo solo per il futuro e solo in quanto vi fosse tempestivo adeguamento, da parte della banca, a dette disposizioni regolamentari.

Tribunale di MILANO, Dott. Laura Cosentini, sentenza n. 8620 del 13 luglio 2015

ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

II Tribunale, nella persona del Giudice dott. Laura Cosentini

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 74797/2012 promossa da:

E\_\_\_\_\_\_\_ SRL (C.F. 12632430158), elettivamente domiciliata in \_\_\_\_\_\_\_ MILANO presso lo studio dell'Avv. A.A. che assiste la parte, unitamente e disgiuntamente all'Avv. ANTONIO TANZA, per delega a margine dell'atto di citazione

PARTE ATTRICE

contro

BANCA POPOLARE Dl MILANO SCARL (C.F. 007 I 5120150), elettivamente domiciliato in \_\_\_\_\_\_ MILANO presso lo studio dell'Avv. \_\_\_\_\_\_\_\_ che assiste la parte per procura generale alle liti

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

"Senza accettare il contraddittorio su eventuali domande ed eccezioni nuove, disattesa e reietta ogni contraria istanza, richiamandosi e riportandosi agli scritti difensivi ed ai verbali di causa, si precisano le conclusioni come segue:

Voglia Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti:

ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del D.Lgs n. 385 del 1993, delle condizioni generali del contratto di apertura di credito e di conto corrente n. \_\_\_\_\_\_\_(già \_\_\_\_\_\_\_\_) intestato a \_\_\_\_\_\_\_\_ s.r.l. ed acceso presso la Banca Popolare di Milano Società Cooperativa a r.l. — Agenzia di Milano, oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla determinazione degli interessi debitori, e per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 comma 2 D.Igs 01/09/1993 n. 385, delle variazioni dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto, delle commissioni, delle spese e numerazioni a qualsiasi titolo pretese relativamente a tutti i predetti rapporti;

ACCERTARE e DICHIARARE la nullitàed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c.c., nonche per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, D.Lgs n. 385 del 1993, dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali del contratto apertura di credito e di conto corrente n. corrente 960 (gia 353/00960) intestato a \_\_\_\_\_\_ s.r.l. ed acceso presso la Banca Popolare di Milano Society Cooperativa a r.l. — Agenzia di Milano, oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata net corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi al rapporto in esame;

ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, nonchè per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del Dlgs 385 del 1993, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale e spese di messa a disposizione fondi, comunque prive di causa negoziale;

ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., nonché per violazione dell'art. 117 e dell'art. 118, del D.Igs 385 del 1993, degli addebiti di interessi ultralegali applicati net corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni — banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e in data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;

ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, l'esatto dare - avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legate di interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza in giorni—banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta;

DETERMINARE it Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell' indicato rapporto bancario;

ACCERTARE e DICHIARARE, previo accertamento del Tasso effettivo globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perche eccedente il c.d. tasso soglia net periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 14192 c.c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione;

DETERMINARE, nell'ipotesi di apercredito ancora in essere, it saldo "ricalcolato" , alla data dell'accertamento peritale (come da CTP o CTU), CONDANNANDO la banca ad attenersi per il prosieguo del rapporto alle nullità parziali rilevate; mentre DETERMINARE e CONDANNARE, nell'ipotesi di revoca o chiusura dell' apercredito, la convenuta banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori e maggior danno (Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 16 luglio 2008, n. 19499), in favore dell'odierna istante dalla data della contrattuale maturazione in estratto conto sino all'effettivo soddisfo, calcolando sui saldi creditori del correntista la capitalizzazione annuale;

DICHIARA RE la nullità di ogni obbligazione accessoria at rapporto principale;

CONDANNARE la Banca a rettificare la illegittima segnalazione alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia a motivo dell'esposizione falsamente qualificata e quantificata, riservando domanda per il risarcimento dei danni all'esito dell'accoglimento della presente domanda;

CONDANNARE in ogni caso la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari".

Per parte convenuta:

"Voglia Tribunale adito, disattesa ogni contraria, istanza, eccezione e deduzione cosi'

giudicare, previo accertamento e declaratoria della validità' e della efficacia del contratto di conto corrente n. 960 ovvero della intervenuta convalida del suddetto contratto da parte della \_\_\_\_\_\_\_\_ s.r.I.:

1. in via preliminare, accertare e dichiarare inammissibilita' e/o la infondatezza delle pretese avanzate dalla \_\_\_\_\_\_ s.r.l. nei confronti della Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. per genericita' ed indeterminatezza;

a.1) sempre in via preliminare, accertare e dichiarare l'inammissibile *immutatio libelli*, posta in essere dalla parte attrice la' dove, nella terza memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c., del 18.3.2013, ha inteso introdurre una richiesta risarcitoria, solo riservata nelle conclusioni di cui all'atto di citazione, tra l’altro con la pretesa di fondare la predetta domanda su nuovi fatti costitutivi diversi da quelli prospettati nel menzionato atto di citazione, su cui to Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. ha dichiarato e dichiara di non accettare it contraddittorio;

2. nel merito, rigettare tutte le domande formulate dalla \_\_\_\_\_\_ s.r.l., perche' totalmente infondate in fatto e in diritto; e perche', in ogni caso, parzialmente prescritte sino al 31.8.2001 ed improponibili;

3. in via subordinata di merito, nel caso di accoglimento delle domande avversarie, dichiarare prescritta ogni pretesa avversaria per il periodo anteriore al 31.8.2001; accertare la mancata violazione da parte della Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. della normativa in materia di usura e, in ogni caso, qualora, in via del tutto denegata, detta normativa dovesse risultare violata, applicare la riduzione del tasso di interesse al valore corrispondente al tasso soglia di volta in volta rilevato; operare, comunque, la compensazione con quanto dovuto dalla \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ s.r.i.;

4. sempre in via subordinata di merito, net caso di accoglimento delle domande avversarie, dichiarare prescritta ogni pretesa avversaria per il periodo anteriore al 31.8.2001; applicare l’ anatocismo trimestrale nonche' i tassi di interesse e le altre condizioni convenute dalle parti per quanto concerne passivo di conto corrente rientrante nei limiti degli affidamenti concessi all'attrice, e i tassi di interesse indicati dall'art. 117, comma 7, lett. a, D.Lgs. n. 385 del 1993, per quanto concerne le somme extra¬fido, ed i prezzi e le condizioni di cui all'art. 117, comma 7, lett. b, D.Lgs. n. 385 del 1993; operare, comunque, la compensazione con quanto dovuto dalla \_\_\_\_\_\_\_\_s.r.l.;

e) sempre in via subordinata di merito, nel caso di accoglimento delle domande avversarie, qualora venga disattesa pure l'eccezione di prescrizione di ogni pretesa sino al 31.8.2001, operata la conversione della capitalizzazione trimestrale in capitalizzazione annuale, applicare I'anatocismo annuale a far tempo dall' inizio del rapporto sino al 30.6.2000 e l'anatocismo trimestrale a far tempo dal 1.7.2000, ovvero, in via del tutto denegata, l'anatocismo annuale per tutto il periodo; nonche' applicare

i tassi di interesse e le altre condizioni convenute dalle parti per quanto concerne il passivo di conto corrente rientrante nei limiti degli affidamenti concessi all'attrice, e i tassi di interesse indicati dall'art. 117, comma 7, lett. a, D.Lgs. n. 385 del 1993, per quanto concerne le somme extra-fido, ed i prezzi e le condizioni di cui all'art. 117, comma 7, lett. b, D.Lgs. n. 385 del 1993; operare, comunque, la compensazione con quanto dovuto dalla \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ s.r.l.;

1. nel denegato caso in cui si rendano attuali le conclusioni di cui alle precedenti lettere c) o d) o e), limitare la condanna della Banca convenuta alla restituzione della sola differenza tra gli interessi computati secondo i criteri descritti alle citate lettere c) o d) o e), quelli addebitati sui conti e quelli effettivamente pagati;

2. in via istruttoria: non ammettere l'ordine di esibizione e una qualsiasi richiesta di rinnovazione o di integrazione della C.T.U. contabile, gia' espletata in giudizio.

Con it favore delle spese e dei compensi di causa.

La Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. dichiara di non accettare il contraddittorio in ordine a qualsiasi domanda nuova, anche istruttoria, dovesse essere svolta dalla parte attrice in sede di precisazione delle conclusioni, in considerazione delle preclusioni maturate ai sensi dell'art. 183 c.p.c.."

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato it 25.10.2012, \_\_\_\_\_\_ s.r.l. chiamava avanti a questo Tribunale Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. chiedendo accertarsi che nel rapporto di conto corrente n.-------intervenuto tra la society e la Banca (docc.2-3) fossero state illegittimamente annotate poste a debito non dovute, conseguentemente dovendo accertarsi le esatte risultanze contabili del rapporto dedotto in giudizio e dichiararsi nulla ogni obbligazione accessoria al rapporto principale. Eccepiva in particolare I'attrice che:

1. nessun modulo contrattuale era mai stato consegnato alla correntista, la cui istanza ex art. 19 TUB riteneva priva di riscontro (doc.2 att.), da ciò discendendo la nullità dei contratti per difetto della forma scritta;

2. illegittima applicazione di interessi debitori ultralegali, e di ulteriori costi e competenze;

3. illegittima applicazione di interessi anatocistici, in violazione del disposto di cui agli

artt.1283 c.c. e 1418 c.c., altresi rilevandosi che a decorrere dal 01.07.2000 la legittimità di tale pratica

bancaria era subordinata alla pattuizione di specifica clausola contrattuale;

4. illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, non pattuita ed in ogni caso priva di giustificazione causale, dovendo verificarsi per le ulteriori commissioni applicate rispetto della sopravvenuta disciplina introdotta dall'art.2-his D.L. 185/08 con particolare riguardo alla determinatezza della pattuizione;

5. illegittima applicazione delle c.d. valute fittizie, operazione priva di giustificazione

causale;

1. superamento del tasso soglia d'usura, ex L.108/96, alla luce di verifica comprensiva di tutte le voci di costo conteggiate dalla banca, con conseguente addebito illegittimo di interessi usurari;

2. illegittima segnalazione "a sofferenza" della posizione di cui 6 causa presso la Centrale Rischi.

Costituitasi con comparsa il 08.01.2013, Banca Popolare di Milano soc. coop. chiedeva respingersi le domande tutte *ex adverso* formulate, eccependo in particolare quanto segue:

3. operatività del termine di prescrizione decennale, da calcolarsi a ritroso dal 31.08.2011 (data di presentazione della domanda di mediazione) e decorrente dalla data dei singoli versamenti in conto corrente, i quali devono reputarsi tutti aventi natura solutoria, gravando sull'attrice l'onere di dimostrarne la diversa natura ripristinatoria, in ogni caso rilevandosi the i1 rapporto era caratterizzato da costante e continuato "scoperto" (doc.7 )

4. inammissibilità della domanda restitutoria svolta dall'attrice, per essere rapporto ancora in corso, rilevandosi che dalle risultanze della perizia dalla stessa prodotta l'espunzione degli importi asseritamente non dovuti determinerebbe la sola riduzione dell'esposizione debitoria maturata dalla correntista (doc.l)

5. condizione economiche applicate al rapporto di conto corrente n.960, tutte oggetto di puntuale pattuizione (dovendo altresi considerarsi quanto convenuto in sede di concessione affidamenti), come attestato dai contratti sottoscritti dall'attrice e prodotti dalla Banca (docc.2-3 cony.), in ogni caso ribadendosi che la correntista dava esecuzione al contratto per circa quattordici anni, in tal mondo convalidando tacitamente lo stesso;

6. rispetto della normativa vigente in materia di trasparenza bancaria, avendo la Banca periodicamente inviato estratti conto e riassunti scalari periodici, nonche compiuta comunicazione della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (doc.10 conv.);

7. legittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, avendo la Banca adempiuto alle formalità previste da Delibera CICR 09.02.2000, tra cui non rientra la necessità di rinegoziare il contratto;

8. legittima applicazione della commissione di massimo scoperto (e successive commissioni), pattuita nel rispetto di quanto imposta dagli interventi normativi susseguitisi in materia;

9. infondatezza della censura circa l'applicazione delle c.d. "valute fittizie", atteso the la Banca applicava il criterio del saldo disponibile, in ogni caso non avendo la correntista individuato le operazioni asseritamente illegittime;

10. insussistenza di ipotesi di usura oggettiva, non avendo la Banca mai superato la soglia di usura, circostanza da escludersi applicando i criteri di calcolo indicati da Banca d'Italia, anche in punto computo commissioni di massimo scoperto ai fini dell'accertamento del tasso globale annuo effettivo;

11. infondatezza della contestazione svolta in merito alla segnalazione presso la Centrale Rischi della posizione di cui e causa, essendo il rapporto tuttora in essere ed operanti le linee di credito concesso (doc. 1 7 conv.);

12. inammissibilità della domanda di nullità delle obbligazioni accessorie al rapporto principale, attesa genericità e indeterminatezza della domanda, non rinvenendosi neppure menzione dei rapporti cui l'attrice si riferisce;

13. inammissibilità della richiesta di CTU, in quanto meramente esplorativa, nonchè dell'ordine di esibizione ex art.120 TUB, il cui esperimento è subordinato alla previa proposizione dell' istanza ex art.119 TUB.

Concessi termini per memorie difensive e istruttorie, all'udienza del 09.05.2013 il giudice ammetteva CTU contabile, dandone incarico alla dott.ssa \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, the in data 20.02.14 depositava il proprio elaborate finale, e, all'esito di chiarimenti richiesti dal giudice, elaborati integrativi in data 10.03.14 e 30.06.14.

Fissata udienza di precisazione delle conclusioni per il 24.03.2015, suite conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe, ii giudice tratteneva la causa in decisione, dando termini di Legge per memorie conclusionali e memorie di replica.

Motivi della decisione

In via preliminare, infondata si reputa la contestazione della convenuta di inammissibilità della domanda attorea di condanna della banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate, domanda che, in presenza di rapporto di conto ancora in essere, non potrebbe convertirsi in domanda di mero accertamento; premesso che, ai sensi dell'art.1827 c.c., "sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell' illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quel addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del canto stesso" (cosi Cass. n.24418/2010), si osserva in ogni caso che gli attori, rassegnando le proprie conclusioni in atto di citazione, chiedevano di "accertare l'esatto dare-avere tra le parti", ponendosi la successive domanda di condanna come ulteriore, benche logicamente dipendente, rispetto alla richiesta di rideterminazione del saldo, da ciò conseguendo che l’inammissibilità dell'una non si riflette sull'altra (sempre richiamandosi le condivisibili argomentazioni di cui a Cass. S.U. n.24418/l0, si precisa che la domanda posta dalla società attrice andrà intesa come domanda di restituzione, ove nelle more il conto fosse stato chiuso, con pagamento delle voci indebite, ovvero come domanda di rettifica del saldo ove il conto fosse tuttora aperto, previa "eliminazione dal conto" ex art.1827 comma 2 c.c. dell'importo che si accerti indebitamente annotato a debito).

Prima di affrontare nel merito le contestazioni svolte dalle parti, si reputa opportuno premettere che in data 21.12.1998 la Società attrice sottoscriveva contratto di conto corrente n\_\_\_\_\_\_ (docc.2-3 cony.), nell'ambito del quale erano accordate linee di credito, finanziamenti a medio termine, nonchè fido per cassa (come ricavabile dalla documentazione, prodotta sub doc.6 conv. e dalle comunicazioni di modifica delle condizioni contrattuali prodotte sub doc.10 conv..).

Con riferimento alle contestazioni svolte dall'attrice e ritenute fondate, pur nei limiti che seguono, la verifica peritale era disposta sulla base degli estratti conto prodotti dalla Banca (dal 31.08.2001 al 03.01.2013, doc.7 conv.), produzione spontanea cui l'Istituto di credito procedeva, non già in ragione dell'istanza di acquisizione documentale ex art. 119 TUB, con la quale l'attrice chiedeva unicamente copia del contratto di conto corrente \_\_\_\_\_\_ e non anche degli estratti conto (doc.2 att.), ne avendo avanzato pretese creditorie di condanna (a fronte della domanda attorea di accertamento delle "esatte risultanze ragione per cui si reputa inammissibile la richiesta della correntista di procedersi a riconteggio da "saldo 0" (soluzione condivisa solo qualora sia la banca ad avanzare pretesa creditoria e, contestati illegittimi addebiti per nullità delle condizioni pattizie o comunque applicate, sia suo onere, quale parte istante, produrre la documentazione che consenta di riconteggiare il saldo *ab initio*).

Si premette infine l'irrilevanza dell'eccezione di prescrizione svolta dalla Banca, atteso che, come rilevato in verbale d'udienza 09.05.13, la produzione in giudizio di estratti conto con decorrenza dal 31.08.2001 (periodo prima del quale opererebbe il termine prescrizionale decennale) e la non verificabilità dei dati menzionati nella relazione peritale prodotta dall'attrice (ove si menzionano estratti conto riferiti a periodo precedente il 31.08.2001, che tuttavia non risultano allegati), limita l'indagine al periodo successivo a detta data. (……)

Quanto alle condizioni economiche regolanti il rapporto, di cui la correntista contesta la legittima determinazione, si rileva che nel contratto 21.12.1998 (docc.2-3 conv.) si rinviene menzione, e quindi pattuizione, solo in punto tasso creditore, in punto determinazione giorni valuta (previsione di per se non illegittima, ove pattuita, a fronte del servizio di credito reso dalla banca), e in punto di spese di tenuta conto, mentre non risultano determinati i tassi debitori e la commissione di massimo scoperto, i cui rispettivi campi ("Tasso di sconfinamento" e "comm. Max. scop.") non risultano compilati.

Della pattuizione in punto "tassi debitori" si rinviene pattuizione determinata solo in sede di successiva comunicazione concessione fido del 09.10.2002 (doc.6 conv.), sottoscritta dalla Banca e dalla Società attrice; reputandosi illegittima l'annotazione a debito di tale voce di conto sino alla loro puntuale pattuizione, se ne chiedeva at CTU l'espunzione sino al 08.10.2002 (con rideterminazione dell'interesse debitorio, per tale lasso di tempo, at tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB).

Quanto alla "***commissione di massimo scoperto***", ribadita la legittimità di tale voce di costo, avente natura di corrispettivo convenuto tra le parti per il servizio reso dalla banca di messa a disposizione di fondi in favore del correntista (indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma), si rileva tuttavia la genericità della relativa pattuizione quale contenuta nella citata comunicazione 08.10.2002 (non rinvenendosi, come già detto, alcuna pattuizione in sede di apertura conto), in violazione del disposto di cui alI'art.117 TUB, essendo unicamente determinata la misura ("1,000%"), senza alcuna ulteriore indicazione sufficiente (non ricavabile dalla mera denominazione) circa periodicità di calcolo, dato necessario al fine della conoscibilità della sua incidenza sul rapporto di conto. Rilevato che tale irregolarità perdurava sino al 23.05.2008, quando le parti pattuivano remunerazione denominata "c.m.s. trimestrale per utilizzo del fido" (determinata quanto a misura e periodicità di calcolo), si rimetteva al consulente l'espunzione degli importi sino a detta data addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto.

Si rimetteva quindi al CTU di accertare, a decorrere dal 30.06.09, la conformità delle commissioni applicate alla sopravvenuta previsione di cui all'art.2 del D.L. 185/08 (come conv. con L.2/09 e succ. modd.). Circa tale ulteriore indagine (di cui al punto 3 del quesito), non si reputa tuttavia condivisibile l'operato del CTU, la dove risulta omessa l'espunzione degli importi che, nei termini emersi dalla visione degli estratti conti, risultano ancora addebitati a titolo commissione di massimo scoperto pur successivamente alla data del 30.06.2009, in violazione del citato art.2 bis, che sancisce la nullità di dette voci di costo ("sotto nulle le clausole contrattuali aventi a oggetto la commissione massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido...'), operante per i contratti in vigore al 29.01.2009, a decorrere dal 29.06.2009.

Per tale ragione si ritiene debbano altresì espungersi gli importi addebitati dal 30.06.2009 al 30.06.2011 (data a decorrere dalla quale la commissione di massimo scoperto non risulta ulteriormente applicata), per l'importo complessivo di € 3.274,37, che pertanto si sommerà a quello già espunto dal CTU (par/ a € 6.610,60), per un totale di 9.884,97.

Quanto alle commissioni successivamente addebitate dalla Banca, se ne rileva la conformità alle modifiche normative intervenute in materia, le quali, per i contratti in corso, impongono all'istituto di credito di dare comunicazione scritta ed evidenziata della variazione (con diritto di recesso del correntista ex art.118 TUB), quale risulta essere intervenuta sia in occasione dell'introduzione della "Commissione messa a disposizione fondi" (comunicazione 04.04.11, doc 6 conv.), sia della "Commissione di istruttoria veloce" (comunicazione 17.02.12, doc.10 conv.), riguardo le cui modalità di calcolo la Banca forniva alla correntista dettagliata illustrazione.

Quanto al conteggio di **interessi anatocistici**, è opportuno ribadire che la capitalizzazione degli interessi è consentita nel nostro ordinamento nei limiti di cui all'art 1283 c.c., che consente il prodursi di interessi sugli interessi solo dal giorno della domanda giudiziale, "in mancanza di usi contrari", identificati secondo consolidata giurisprudenza negli usi normativi di cui agli artt. 7 e 8 delle preleggi, cui non può ascriversi l'uso meramente negoziale della capitalizzazione trimestrale operata dalla banca, in difetto dei caratteri della costanza, generalità, durata e *opinio iuris ac necessitatis*, propri della norma giuridica consuetudinaria (cfr. Cass. 21095/2004).

Ciò detto, se ne ricava la nullità per contrarietà a norme imperative della clausola pattizia (art.7 contratto) che consentiva alla Banca di operare la capitalizzazione degli interessi passivi, nullità che tuttavia rilevava temporalmente sino a quando veniva emessa nel nostro ordinamento la norma regolamentare di cui alla Delibera CICR 09.02.2000, norma secondaria che, traendo la sua efficacia derogativa al divieto di cui all'art.I283 c.c. dalla norma primaria di delega di cui all'art.120 c.2 TUB (D.L.vo 385/03 come integrate dall'art.25 c.2 D.L.vo 342/99), imponeva alle banche di adeguarsi al principio della pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi, solo in tal caso consentendo il conteggio anatocistico (si precisa in ogni caso l'irrilevanza delle contestazioni precedenti l'entrata in vigore della Delibera CICR 09.02.2000, atteso che gli estratti conto prodotti si riferiscono a periodo successivo).

Ulteriormente si ritiene che la dichiarata incostituzionalità dell'art. 25 c.3 D.L.vo 4.8.99 n.342 (Corte Cost. sent. n.425/2000) non abbia travolto l'art.7 della Delibera (regime transitorio per i contratti in corso), sul presupposto che traesse fondamento su norma di delega dichiarata incostituzionale. Da un lato invero si ritiene che anche la norma transitoria di cui al citato art.7 troy i ragione nel disposto di cui al comma 2 dell'art. 25 D.L.vo 4.8.99 n.342 ("*II Cicr stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in canto corrente sia assicurata nei confronti della clientela in stessa periodicità nel conteggio degli interessi sin debitori sia creditori*"). Dall'altro deve considerarsi che, leggendo la motivazione di censura costituzionale, la Corte mostra di limitarsi a quella parte della norma di delega che rimette alla norma regolamentare la sanatoria delle clausole anatocistiche per il passato, non rivolgendo censure alla possibilità di una previsione regolamentare che attui una sanatoria per il futuro, ribadendo che "*i principi e i criteri della legge di delegazione non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all'emanazione di una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella di delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie*".

Se quindi la pronuncia costituzionale non censura la norma di delega nella parte in cui consente previsioni anatocistiche per il futuro, e se si valorizza la portata del comma 2 dell'art.25, recepito nella norma di delega di cui all'art.120 c.2 TUB, volto alla previsione regolamentare di legittime soluzioni pattizie di anatocismo per il periodo successivo all'entrata in vigore del regolamento, tali considerazioni non possono che indurre ad escludere censure di incostituzionalità della normativa regolamentare che, per i contratti bancari all'epoca in essere, ha consentito l'anatocismo solo per il futuro e solo in quanto vi fosse tempestivo adeguamento, da parte della banca, a dette disposizioni regolamentari.

(…..)

Le spese seguono la soccombenza e si pongono a carico della convenuta, liquidandosi ex D.M. n.55/14 con riferimento alla differenza di 15.612,79 tra il saldo banca e il saldo ricalcolato; a carico della banca si pongono le spese di CTU, come liquidate in corso di causa.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, cosi dispone:

in parziale accoglimento delle domande di parte attrice, accerta che it rapporto di conto corrente n.960 in essere tra \_\_\_\_\_\_ s.r.l. e Banca Popolare di Milano soc. coop. a .r.l. presenta, alla data del 03.01.2013, un saldo a credito della Banca di € 18.713,40;

condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese di giudizio, liquidate in complessivi € 4.835,00, oltre 15% rimborso spese generali, CPA e IVA di legge, da distrarsi in favore dei procuratori

dichiaratisi antistatari, e a tenere a proprio carico le spese di CTU, come liquidate in decreto 02.07.2014.

Milano, 13 luglio 2015

il Giudice

dott.ssa Laura Cosentini