

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. SILVIA BRAT
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e [REDACTED] (C.F.
[REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliati in PIAZZA [REDACTED], ■ 20123 MILANO presso il
difensore avv. [REDACTED]

ATTORI

contro

BANCA [REDACTED], con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED], elettivamente domiciliata in Via [REDACTED], ■ 20122 MILANO
presso il difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione
delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

██████████ e ██████████ chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo n. 41/07 emesso in data 4 gennaio 2007, con il quale era stato ingiunto il pagamento, in favore di Banca ██████████ della somma di € 73.017,04 oltre interessi convenzionali al 10% dal 29 agosto 2006 al saldo ed oltre alle spese processuali, per le seguenti motivazioni:

- 1) mancata pattuizione degli interessi con applicazione degli stessi in misura superiore a quella legale;
- 2) capitalizzazione trimestrale;
- 3) mancata pattuizione della commissione di massimo scoperto, nei fatti applicata;
- 4) mancata applicazione della corretta valuta nelle operazioni a credito ed in quelle a debito;
- 5) superamento del tasso – soglia dell'usura.

La convenuta opposta, costituendosi, confermava che il contratto di conto corrente era, in effetti, andato smarrito e che, quindi, le controparti approfittavano in totale mala fede di una tale evenienza; di conseguenza, le condizioni risultavano pattuite, come emergeva dagli estratti conto e dai documenti di sintesi regolarmente inviati. Da tale rilievo seguiva che era onere dei clienti contestare gli estratti conto ricevuti in punto di prova dell'esistenza del contratto. Tale rilievo consentiva, ad avviso della banca, di superare le contestazioni concernenti l'indeterminatezza del tasso di interesse, della commissione di massimo scoperto, della regolazione delle valute. Per tali ragioni, la banca chiedeva la conferma del decreto ingiuntivo.

In via pregiudiziale, si conferma il contenuto dell'ordinanza datata 31 marzo 2011 relativamente alla tempestività dell'opposizione per tutti i motivi esposti, qui richiamati e condivisi anche da questa sezione del Tribunale, segnalandosi, poi, che con L. n. 218/2012 è stata soppressa la frase "*ma i termini di comparizione sono ridotti a metà*", di cui al II comma dell'art. 645 c.p.c. e che nei procedimenti pendenti la riduzione del termine di costituzione dell'attore ex art. 165 c.p.c. si applica per l'opposizione a decreto ingiuntivo solo nel caso in cui l'opponente abbia assegnato

dall'opposto un termine di comparazione inferiore a quello di cui all'art. 163 bis, I comma c.p.c..

Sempre in via pregiudiziale, si conferma la stessa ordinanza citata con riguardo al rigetto dell'eccezione di nullità della citazione, per i motivi già illustrati e da intendersi qui integralmente richiamati.

Nel merito, si rileva che la consulenza redatta dal C.T.U. dott. [REDACTED] ha fornito esaurienti risposte in merito ai quesiti sottoposti e fondati sul dirimente rilievo costituito dall'assenza del contratto di conto corrente, andato perduto. Orbene, è necessario, prima di esaminare le conclusioni del consulente, prendere posizione in merito all'esistenza presunta o da provare per testi del contratto di conto corrente.

La difesa della Banca [REDACTED] sia all'udienza di precisazione delle conclusioni del 31 marzo 2011, sia a quella successiva, dopo la rimessione sul ruolo per l'espletamento della C.T.U., ha chiesto di poter provare per testi l'esistenza del contratto, adducendo la ricorrenza delle ipotesi previste dai nn. 1 e 3 dell'art. 2724 c.c.. Ora, con riferimento alla fattispecie di cui al n. 1 - integrata da un principio di prova proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda che faccia apparire come verosimile il fatto allegato - ad avviso di questo giudice gli estratti conto prodotti dalla banca non sono sufficienti ad integrare la dedotta ipotesi. Ed, invero, dagli estratti conto non è ricavabile una specifica pattuizione degli interessi e di tutte le altre condizioni in generale proprie del contratto; non solo, ma anche le eventuali comunicazioni intervenute nel corso del rapporto costituiscono, appunto, estrinsecazione dello jus variandi ex art. 118 T.U.B., ma dalle stesse non è dato inferire che effettivamente una pattuizione diversa vi fosse. In sostanza, tali documenti contenenti modifiche sono comunque documenti diversi da quello in cui consiste il contratto di conto corrente, né costituiscono indizio sufficiente in ordine all'esistenza del contratto di conto corrente completo di tutte le specifiche disposizioni previste dal T.U.B.. Né la banca ha dimostrato, nulla avendo neppure dedotto sul punto, quanto al fatto di aver perduto il documento senza sua colpa. Pur essendo dirimenti tali rilievi, si sottolinea, comunque, come i capitoli di prova articolati dall'opposta siano generici ed irrilevanti, posto che dagli stessi nulla è dato conoscere in merito alla pattuizione del contratto con gli odierni

attori e delle condizioni dello stesso – essendo, evidentemente, del tutto irrilevante la prassi seguita dalla banca in generale, in assenza di puntuali elementi individualizzanti; come inammissibilmente generici sono i riferimenti a "principali condizioni concordate" di cui ai capitoli 1, 2, 4.

Da tale premessa segue che, non essendo in atti la prova della pattuizione delle condizioni contrattuali, come contestate dagli opposenti, deve essere esclusa certamente la capitalizzazione trimestrale, la commissione di massimo scoperto, così come debbono essere applicati i tassi sostitutivi ex art. 117 T.U.B.. In particolare, quanto alla clausola anatocistica, si rileva brevemente (trattandosi di questione ampiamente consolidata) che la nullità deriva dal divieto di cui all'art. 1283 c.c. e la conseguente capitalizzazione di fatto addebitata dalla banca deve ritenersi illegittima. E' nota l'approfondita disamina effettuata in proposito dal giudice di legittimità (Cass. civ. n. 12507/1999; Cass. civ. n. 2374/1999; Cass. civ. 3096/1999; Cass. civ. 3845/1999; Cass. civ. n. 6362/2001 sino a Cass. civ. S.U. n. 21095/2004 ed ancora Cass. civ. n. 10599/2005).

Con il d.lgs n. 342/1999, che ha aggiunto un secondo comma all'art. 120 TUB, l'anatocismo bancario è stato legittimato secondo modalità e criteri determinandi dal CICR, prevedendo in ogni caso la stessa periodicità di capitalizzazione a favore ed a carico del cliente. Come è noto, il CICR, con delibera del 9.2.2000, ha precisato modalità e criteri, disponendo che la comunicazione delle nuove condizioni contrattuali, ove per il cliente non peggiorative delle precedenti, potesse avvenire mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, con efficacia a decorrere dall'1 luglio 2000. In caso di dichiarata nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non può essere applicata alcuna capitalizzazione sostitutiva, né quella semestrale, né quella annuale, poiché tali capitalizzazioni non sono espressione di un uso normativo e poiché, così facendo, si darebbe luogo ad una eterointegrazione del contratto ex art. 1339 e 1419 c.c., non prevista dalla legge e di produzione giurisprudenziale anziché normativa.

Ora, nel caso di specie, la capitalizzazione trimestrale va esclusa perché, appunto, non risulta pattuita sino al 30 giugno 2000; come, peraltro, va esclusa anche per il periodo successivo, con l'identica periodicità come previsto dall'art. 2, Il comma

della delibera CICR del 9 febbraio 2000, in ragione dell'art. 7 della stessa delibera: che, nel prevedere l'adeguamento degli istituti di credito alle condizioni stabilite dalla stessa delibera entro il 30 giugno 2000, con efficacia dall'1 luglio 2000, ha stabilito come sufficiente la pubblicazione dell'adeguamento nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, solo laddove le nuove condizioni contrattuali non comportassero un peggioramento delle condizioni in precedenza applicate. Nella generalità dei casi, essendo stata espressamente disciplinata la clausola anatocistica, è sufficiente la pubblicazione dell'adeguamento nella Gazzetta Ufficiale. Tuttavia, il III comma dell'art. 7 della delibera statuisce che laddove le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento di quelle in precedenza applicate, è necessaria l'approvazione del cliente. Nel caso in esame, in assenza del contratto e, conseguentemente, di alcuna pattuizione in ordine all'anatocismo, la capitalizzazione paritetica è comunque svantaggiosa per il cliente ed avrebbe, per tale ragione, comportato la necessità dell'approvazione specifica.

Con riferimento agli interessi non determinati, poi, deve essere applicato il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 T.U.B., disposizione specificamente voluta dal legislatore proprio per sanzionare l'indeterminatezza della misura degli interessi; conseguentemente, non deve affatto tenersi conto dell'interesse imprenditoriale dell'istituto di credito, ma della volontà del legislatore di sanzionare la mancata determinazione, da parte della banca, di una condizione basilare per lo svolgersi del rapporto, quale il tasso di interesse. Per tale ragione, con riguardo all'angolo prospettico della banca, alle operazioni attive per la stessa va applicato il tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari ed alle operazioni passive il tasso nominale massimo degli stessi buoni.

Stante, poi, l'assenza di determinazione in ordine alla commissione di massimo scoperto ed alle spese, la prima deve essere espunta e le spese debbono essere regolate ai sensi dell'art. 120 T.U.B..

Alla luce di questi criteri, pertanto, il saldo positivo del conto corrente attoreo è pari ad € 10.903,19 secondo il conteggio I b della relazione del C.T.U..

Sulla base delle sopra esposte motivazioni, il decreto ingiuntivo n. 41/07 emesso in data 4 gennaio 2001 va revocato e, tenuto conto della richiesta degli oppositori, la

banca deve essere condannata alla restituzione in favore degli stessi, della somma di € 74.657,57 – oltre interessi legali dalla data dell'avvenuto pagamento sino al saldo. Non può, invece, essere accolta la domanda riconvenzionale attorea tendente ad ottenere la condanna della controparte al pagamento della somma di € 10.903,19 costituente il saldo del conto corrente come ricalcolato dal C.T.U., posto che l'accertamento del saldo positivo del conto implica il potere di disposizione nella stessa misura da parte del correntista ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1852 c.c.. Neppure merita accoglimento l'ulteriore domanda riconvenzionale tesa ad ottenere la condanna dell'istituto bancario al risarcimento dei danni derivanti da inadempimento contrattuale. Ed, invero, nessun inadempimento contrattuale è ravvisabile nella non disponibilità del contratto; come, del resto, nessun inadempimento scaturirebbe anche dall'illegittima pattuizione della clausola anatocistica. Ciò senza considerare che gli attori nulla hanno, poi, dedotto quanto al nesso causale ed alla tipologia dei pretesi danni.

L'esito della controversia giustifica la condanna della convenuta alla rifusione delle spese in favore degli attori, ivi comprese quelle di C.T.U. e con distrazione delle stesse in favore dell'avv. ██████████

Non può essere, invece, accolta la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c., in quanto formulata dagli attori non all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma solo in sede di comparsa conclusionale e, quindi, tardivamente, considerata la funzione meramente illustrativa di tale scritto defensionale.

P.Q.M.

il giudice, definitivamente decidendo nella causa n. 14125/07 R.G., ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- 1) accoglie l'opposizione proposta da ██████████ e da ██████████ e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 41/07 emesso in data 4 gennaio 2007;**
- 2) condanna la Banca ██████████ s.p.a. alla restituzione, in favore di ██████████ e di ██████████ della somma di € 74.657,57 – oltre interessi legali come precisato in motivazione;**

- 3) accerta in € 10.903,19 il saldo del conto corrente n. [REDACTED] (già [REDACTED]) intestato a [REDACTED] ed a [REDACTED]
- 4) rigetta la domanda proposta da [REDACTED] e da [REDACTED] di condanna della Banca [REDACTED] al pagamento della somma di cui al punto n. 3 del presente dispositivo;
- 5) rigetta la domanda proposta da [REDACTED] e da [REDACTED] di condanna della Banca [REDACTED] s.p.a. al risarcimento dei danni;
- 6) condanna la Banca [REDACTED] a rimborsare, in favore di [REDACTED] e di [REDACTED] le spese processuali, che liquida in complessivi € 10.343,00 - di cui € 7.000,00 per onorari, € 3.020,00 per diritti, € 20,00 per spese imponibili, € 303,00 per spese esenti, oltre rimborso delle spese di C.T.U. ed accessori come per legge, pronunciandone la distrazione in favore dell'avv. [REDACTED]
- 7) dichiara inammissibile la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. proposta da [REDACTED] e da [REDACTED] contro la Banca [REDACTED]

Così deciso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano, in data 15 giugno 2012.

Il Giudice
Dott. Silvia Brat