



**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA
III Sezione Civile**

Nella persona del Giudice Unico dott. ssa Silvia Giani,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 11260 del Ruolo Generale del 2010, promossa da:

P.B. SPA, in persona del legale rappresentante (*)

elettivamente domiciliata in (omissis), in forza di procura a margine del ricorso;

- ricorrente

nei confronti di

Banca I. SPA, in persona del legale rappresentante

elettivamente domiciliata in (omissis), che la rappresentano e difendono, in forza di procura a margine della comparsa di risposta;

- convenuta

OGGETTO: ripetizione d'indebito.

Conclusioni

I proeuratori chiedono e concludono come da fogli depositati all'udienza di pc,
riprodotti in copia

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE.

1 La società P.E.SPA, premesso di avere aperto un conto corrente nel 1999 presso la Banca Commerciale Italiana, ha invocato la nullità del contratto per mancanza di forma scritta, chiedendo di rideterminare il saldo del conto corrente fino alla data di estinzione, nel 2007, espungendolo di tutti gli addebiti illegittimi. In subordine, la ricorrente ha invocato la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, nonché della commissione di massimo scoperto, chiedendo di ricostruire l'intero rapporto, rideterminando l'effettivo saldo del conto corrente alla data di estinzione.

La banca, costituendosi, ha eccepito la prescrizione per decorso del termine decennale e ha contestato la domanda, affermando la validità del contratto e delle singole clausole espressamente previste nelle condizioni economiche allegate al contratto di conto corrente.

E' pacifico che il rapporto di conto corrente, aperto alla fine del 1999, ha sempre avuto esecuzione fino alla data di estinzione del conto avvenuto nel gennaio 2007, e quindi qualche anno prima della domanda giudiziale, senza che vi sia mai stata alcuna contestazione da parte della società ricorrente fino alla data della proposizione della domanda.

La società attrice, pur avendo dato attuazione al rapporto e non avendolo mai contestato fino alla sua estinzione, ne ha quindi invocata la nullità per difetto di forma, chiedendo, alla luce di ciò, di rideterminare l'intero saldo del rapporto, senza alcuna indicazione specifica di poste illegittime.

2. Sulla prescrizione. La banca ha eccepito la prescrizione del rapporto per decorso del termine decennale dalla data delle singole annotazioni, invocando l'art. 2 comma 61 DL n 225/10, convertito con modificazioni dalla L 10/11 (cd c.d. decreto Milleproroghe), il quale ha stabilito, all'art. 2, comma 61, che "In ordine alle

operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile s'interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa" e aggiungendo che "In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore del decreto.

Tale norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale che, richiamando la sentenza Cass sez. un., n. 24418/2010, ha individuato nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

In conformità ai principi affermati chiaramente dalla menzionata sentenza della Suprema Corte, ai fini della decorrenza del termine prescrizione, deve distinguersi tra rimesse eseguite dal correntista con funzione ripristinatoria e rimesse con funzione solutoria. Nel primo caso, qualora il correntista agisca per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale, cui tale azione di ripetizione è soggetta, decorre, ove i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto in cui sono stati registrati gli interessi non dovuti e non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta d'interessi illegittimamente addebitati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, poiché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*.

Nel secondo caso, quando le rimesse hanno funzione solutoria, il termine prescrizione decorre, invece, dalle singole annotazioni sul conto corrente perché vi è stata una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*.

In applicazione di tali principi, la banca, che ha eccepito la prescrizione dell'azione di ripetizione d'indebito, avrebbe però dovuto indicare, al fine della decorrenza del termine prescrizione decennale, quali operazioni hanno natura solutoria (Cass 24418/2010).

Va però detto che il mutamento del quadro giuridico successivamente alla udienza di precisazione delle conclusioni giustificerebbe, nell'interesse della banca che ha eccepito la prescrizione, la rimessione della causa sul ruolo, consentendo alla medesima di esercitare il diritto di difesa.

Peraltro, l'infondatezza dell'azione nel merito, alla luce delle considerazioni che seguono, non rende necessario nel caso di specie, a tutela del giusto processo, l'esercizio da parte della convenuta del diritto di difesa.

3. Sulla forma scritta. La ricorrente ha invocato la nullità del contratto per mancanza di forma scritta, chiedendo di rideterminare il saldo del conto corrente fino alla data di estinzione nel 2007, espungendo tutti gli addebiti illegittimi (non specificamente allegati) e quantificando il credito della ricorrente (chiedendo, peraltro, solo all'udienza di precisazione delle conclusioni la condanna della convenuta).

La nullità per mancanza di forma scritta sarebbe determinata, secondo la ricorrente, dalla mancata sottoscrizione da parte della banca del contratto di conto corrente predisposto su modulo della banca.

E' pacifico, è stato detto e conviene ribadirlo, che la ricorrente ha sempre dato esecuzione al rapporto dall'apertura del conto fino alla sua estinzione senza mai sollevare alcuna contestazione.

E' documentale che il contratto di conto corrente, predisposto su modulo della banca medesima, e il foglio delle condizioni ad esso allegato, sono stati sottoscritti dal ricorrente. Non risulta inequivocabilmente, invece, che il contratto sia stato sottoscritto anche dalla banca, giacché la firma apposta sulla copia (non chiaramente leggibile) sembrerebbe sottoscritta dalla banca solo per autentica delle firme.

Il problema che allora si pone è se la mancata sottoscrizione del contratto ad opera della banca determini il mancato rispetto della forma scritta *ad substantiam* e conseguentemente la nullità del contratto, per il quale appunto è prevista tale forma per la sua validità (art. 117 TUB).

Come questo Tribunale ha già reiteratamente affermato, la mancanza della sottoscrizione da parte della banca non fa venire meno il requisito della forma scritta quando il contratto si sia comunque concluso per iscritto .

La sottoscrizione del cliente, che manifesta l'adesione alla proposta contrattuale proveniente dall'istituto, è di per sé idonea a perfezionare il contratto nella forma richiesta dalla legge, non essendo necessaria l'ulteriore approvazione del proponente, dal momento che la volontà negoziale è già espressa nel documento tipo da lui predisposto.

Per assolvere il requisito di forma scritta non è necessario, infatti, che le parti adottino particolari formule nell'espressione del consenso. Esso può essere manifestato da un contraente con la semplice sottoscrizione per accettazione alle dichiarazioni provenienti dall'altro (Cass. 23966/04).

Va aggiunto che, secondo un consolidato orientamento della Suprema Corte, la dichiarazione della volontà di avvalersi della scrittura privata, con atto unilaterale recettizio da parte del contraente che non l'abbia sottoscritta, realizza un equivalente della sottoscrizione anche quando non avvenga in sede giudiziale (Cass 23966/04; Cass 8983/03).

A nulla vale osservare che la ricorrente avrebbe revocato con la domanda giudiziale il consenso, considerando che "alla mancata sottoscrizione del contratto, per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, può sopperirsi con la produzione in giudizio dell'atto da parte del contraente che non l'abbia sottoscritto, purché l'altro contraente non abbia, prima della produzione del documento, revocato il suo consenso", perché nel caso di specie non sussistono le condizioni per la revoca del consenso da parte del ricorrente, in quanto: 1) quando la società attrice ha dichiarato di revocare il consenso, il contratto era già risolto; 2) la volontà della banca di avvalersi della scrittura privata, equivalente della sottoscrizione, può avvenire non in sede giudiziale (Cass 23966/04, Cass 8983/03). 3) Nel caso di specie essa è stata manifestata già alla data di firma del contratto da parte della società attrice, è stata confermata successivamente con le comunicazioni dei conti correnti e lo svolgimento dell'intero rapporto contrattuale.

Premesso che nei contratti per cui è richiesta la forma scritta "*ad substantiam*" non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, non solo la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, ma qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non l'abbia firmato, dal quale emerge l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante (Cass. 22.3.2012, n. 4564).

Quindi, anche a voler ritenere che non risulti una copia firmata del contratto da parte della banca (e nonostante ciò sia contro le risultanze, atteso che la società attrice ha

dichiarato sulla proposta contrattuale da essa sottoscritta in data 7/10/1999 di avere ricevuto una lettera sottoscritta dalla banca), l'intento di questa di avvalersi del contratto risulta inequivocabilmente, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà della banca nel corso del rapporto di conto corrente da cui emergeva la volontà di avvalersi del contratto, bastando a tal fine anche la comunicazione degli estratti conto.

4.1 Sulla domanda subordinata formulata dalla ricorrente di nullità della clausole di commissioni di massimo scoperto e di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Il contratto di conto corrente risulta stipulato nell'ottobre 2009 e il ricorrente ha prodotto estratti contabili al decorrere dal 31 dicembre 1999 e quindi in periodo prossimo all'adozione della delibera CIRC.

Successivamente all'adozione della delibera CIRC è legittima la capitalizzazione trimestrale ove applicata, come nel caso di specie, a condizioni di reciprocità.

Per quanto riguarda il periodo precedente, in realtà di pochissimi mesi precedenti alla data dell'adozione della detta delibera (decorrente dal 31 dicembre 2009, data di produzione del primo estratto conto), la società attrice avrebbe dovuto allegare e provare che, a causa del saldo passivo sul conto in questione, erano stati applicati interessi anatocistici nel periodo in esame, visto che per il periodo successivo l'anatocismo era da ritenersi legittimo, perché applicato con la medesima cadenza anche ai saldi attivi.

4.2 La commissione di massimo scoperto non è nulla, se convenuta tra le parti, che ne hanno espressamente prevista la percentuale applicata alla punta massima di scoperto registrata nel trimestre di riferimento. Come si può vedere dagli estratti conto, la c.m.s.

è stata applicata in modo costante moltiplicando per un coefficiente numerico il massimo saldo "dare" del trimestre .

Nulla esclude, infatti, che le parti convengano di determinare il corrispettivo della messa a disposizione dei fondi attraverso una modalità che non faccia riferimento, una tantum, all'importo del fido accordato, bensì distribuisca tale corrispettivo nell'arco del rapporto attraverso l'applicazione di un importo calcolato secondo un diverso criterio, quale quello adottato nella fattispecie. Bisogna considerare, in proposito, che la funzione concreta del patto resta, in entrambi i casi, quella di fare fronte all'esigenza di remunerazione; ove si eliminasse, invece, la clausola dal contratto, tale esigenza resterebbe insoddisfatta. Ne consegue che non può ravvisarsi la dedotta nullità per assenza della causa.

La commissione è stata applicata in conformità alla pattuizione originaria e alle successive variazioni comunicate ex art. 118 TUB

La comunicazione delle nuove condizioni contrattuali, ove per il cliente non peggiorative delle precedenti, può avvenire mediante pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. La banca convenuta si è uniformata a quanto previsto dalla Delibera CICR e ha documentato di avere effettuato la comunicazione mediante la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale n 136 del 13 giugno 2000. Poiché introduce parità di periodicità anche per la capitalizzazione d'interessi attivi, la modifica è senz'altro più favorevole per il cliente rispetto a quella prevista dalle originarie condizioni contrattuali: il raffronto va invero operato tra l'originaria pattuizione e quanto successivamente introdotto unilateralmente.

Infine, la richiesta di disporre una C.T.U. contabile, nell'ambito di un simile quadro, connotato dalla genericità delle allegazioni, è palesemente caratterizzata da finalità esplorative.

Le spese, che seguono la soccombenza, sono liquidate, in assenza di nota spese e tenuto conto dell'attività svolta, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, definitivamente decidendo la causa promossa da P.E.SPA, in persona del legale rappresentante nei confronti di Banca I. SPA; in persona del legale rappresentante

respinge le domande proposte dal ricorrente.

Condanna P.E.SPA a rifondere all'opposta le spese del presente giudizio, che liquida in euro 1500,00 per diritti ed euro 2.000,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Il Giudice Ufficiale

dot. ssa Silvia Giani