SENT. 553/2011 REP. 825/011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Verbania, sezione civile, in persona del Giudice, dott. Mauro D'Urso,

nei procedimenti civili riuniti nn. 2185, 2186 e 2187/2008 R.G.

avente ad oggetto: ripetizione dell'indebito

SENTENZA

Tra

[redacted] in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. Franco Fabiani giusta mandato a margine degli atti di citazioni introduttivi del giudizio

ATTORE

E

[redacted] in persona del l.r.p.t., (società incorporante la [redacted]) elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] da cui è rappresentata e difesa unitamente e disgiuntamente agli avv.ti [redacted] giusta procura a margine della comparsa conclusionale depositata in data 18.04.2011

CONVENUTA

Conclusioni: come da fogli di precisazione delle conclusioni allegati

STUDIO LEGALE FABIANI
Avv. Franco Fabiani
Avv. Mariateresa Bocconi
Avv. Mirella Veronese
Avv. Giorgio Zanfini
Via Albertolli, n. 9
22100 Como
Tel. 031.240849 – Fax 031.242386
Dott.ssa Norma Giusti
Dott. Mirko Ventura

TRIBUNALE CIVILE DI VERBANIA

Nella causa r.g. 2185/08 (alla quale sono state riunite le cause r.g. 2186/08 e 2187/08)

promossa da:

[redacted]

con l'avv. Franco Fabiani

attrice

contro

[redacted]

con gli avv.ti [redacted]

convenuta

--*-*-*-*-*

Foglio di PC per parte attrice

L'avv. Franco Fabiani, nella sua qualità di procuratore della attrice [redacted] nelle tre cause riunite rg. 2185/08. rg. 2186/08 e rg. 2187/08 precisa le conclusioni come segue:

piaccia all'Ill.mo Tribunale adito rigettata ogni diversa eccezione pregiudiziale e di merito in accoglimento della domanda dell'attrice

quanto al c/c [redacted] per la causa rg. 2185/08

accertare e dichiarare la illegittimità, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, della applicata prassi di capitalizzazione periodica degli interessi passivi, con esclusione di qualsiasi periodicità ivi compresa quella annuale, nonché dell'addebito di somme per spese fisse di chiusura periodica e, per l'effetto, condannare la convenuta a pagare alla attrice la somma di € 1.111.412,20 come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale al punto n. 3) di pg. 12 dell'elaborato tecnico, oltre agli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.

quanto al c/c [redacted] per la causa riunita rg. 2186/08

accertare e dichiarare l'illegittimità, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, della applicata prassi di capitalizzazione periodica degli interessi passivi, con esclusione di qualsiasi periodicità ivi compresa quella annuale, nonché dell'addebito di somme per spese fisse di chiusura periodica e per Commissioni di Massimo Scoperto e, in mancanza di idonea pattuizione, di somme per interessi ultralegali e, per l'effetto, condannare la convenuta a pagare alla attrice la somma di € 111.563,96 (di cui € 23.809,52 quanto al conto con la numerazione [redacted] € 87.754,44 quanto al conto una volta rinumerato [redacted] come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale rispettivamente ai punti nn. 1) di pg. 12 e 5) di pg. 13 dell'elaborato peritale, oltre agli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.

quanto al c/c [redacted] e per la causa riunita rg. 2187/08

accertare e dichiarare la illegittimità, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, della applicata ptassi di capitalizzazione periodica degli interessi passivi, con

TRIBUNALE DI VERBANIA

Nella causa civile – R.G. n. 2185/2008, a cui sono state riunite le cause recanti R.G. n. 2186/2008 e R.G. n. 2187/2008, G.I. dott. D'Urso – promossa da:

[redacted], con l'avv. Franco Fabiani

contro

[redacted] con gli avv.ti [redacted]

***

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER [redacted]

DA RITENERSI PARTE INTEGRANTE DEL VERBALE DI CAUSA DELL'UDIENZA DEL 15 FEBBRAIO 2011

La Banca così precisa le proprie conclusioni:

In via preliminare di rito

Accertarsi la carenza di interesse ad agire della [redacted] in ordine alla domanda di condanna di [redacted] alla restituzione delle somme percepite a titolo:

a) per quanto riguarda il c/c [redacted] di interessi anatocistici e spese di chiusura periodica del conto;

b)/c) per quanto riguarda il c/c [redacted] estinto al maggio 1992, ed il [redacted]: di interessi ultralegali, anche oltre soglia usura, anatocistici, di commissioni di massimo scoperto e di spese di chiusura periodica del conto;

d) per quanto riguarda il c/c [redacted] estinto in data 26 luglio 2004: di interessi anatocistici e spese di chiusura periodica del conto.

Nel merito

In via preliminare

Nella denegata ipotesi in cui il Giudice dichiarasse sussistente in capo all'attrice l'interesse ad agire, dichiararsi:

a) per quanto riguarda il c/c [redacted]

- infondato e comunque prescritto il diritto alla restituzione delle somme versate dalla [redacted] a titolo di interessi anatocistici e

di spese di chiusura periodica del conto *ex* art. 2948, n. 4, c.c. o comunque per l'intervenuta prescrizione decennale e, per l'effetto, respingersi la domanda così come proposta;

- infondato e comunque prescritto il diritto alla corresponsione degli interessi creditori *ex* art. 2948, n. 4, c.c. e, per l'effetto, respingersi la domanda così come proposta;

b) per quanto attiene il c/c [redacted] estinto al 30 maggio 1992: infondato e comunque prescritto ogni diritto fatto valere in giudizio dalla [redacted] e, per l'effetto, respingersi ogni domanda avente titolo nel c/c [redacted]

c) per quanto attiene il c/c [redacted]

- infondato e comunque prescritto il diritto alla restituzione delle somme versate dalla [redacted] a titolo di interessi ultralegali, anche oltre soglia usura, anatocistici, di commissioni di massimo scoperto e di spese di chiusura periodica del conto, *ex* art. 2948, n. 4, c.c. o, in subordine, per l'intervenuta prescrizione decennale e, per l'effetto, respingersi la domanda così come proposta;
- infondato e comunque prescritto il diritto alla corresponsione di quanto maturato a titolo di interessi creditori *ex* art. 2948, n. 4 c.c. e, per l'effetto, respingersi la domanda così come proposta;

d) per quanto riguarda il c/c [redacted] estinto in data 26 luglio 2004:

- infondato e comunque prescritto il diritto alla restituzione delle somme versate dalla [redacted] a titolo di interessi anatocistici e di spese di chiusura periodica del conto, per l'intervenuta prescrizione quinquennale *ex* art. 2948, n. 4, c.c. o comunque per l'intervenuta prescrizione decennale e, per l'effetto, respingersi la domanda così come proposta;
- infondato e comunque prescritto il diritto alla corresponsione degli interessi creditori, per l'avvenuta prescrizione quinquennale *ex* art. 2948, n. 4, c.c. e, per l'effetto, respingersi la domanda così come proposta.

In via principale

Accertarsi e dichiararsi la correttezza:

- del saldo del conto corrente [redacted] intestato alla [redacted]. ed acceso presso la sede di [redacted]
- del saldo del conto corrente [redacted] estinto al 30 maggio 1992, intestato alla [redacted]. ed acceso presso la sede di [redacted] e del conto corrente [redacted] intestato alla [redacted] ed acceso presso la sede centrale della [redacted]
- del saldo del conto corrente [redacted] intestato alla [redacted] ed acceso presso la sede [redacted] della [redacted]

e, per l'effetto, respingersi tutte le domande *ex adverso* proposte;

In via subordinata

Nella denegata ipotesi in cui il Giudice dichiarasse sussistente in capo all'attrice l'interesse ad agire e ritenesse nulla la clausola del contratto di conto corrente che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dichiararsi la legittimità della capitalizzazione semestrale o quantomeno annuale degli interessi passivi con ogni conseguenza di legge in ordine al calcolo dell'importo chiesto in restituzione dall'attrice nei limiti dell'eccepita prescrizione;

In ogni caso

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite ed anche di C.T.U., nella misura liquidata dal Giudice, e di C.T.P. (si allega la fattura del dott. [redacted]

In via istruttoria

La Banca, oltre a far proprie ed a ribadire in questa sede tutte le osservazione svolte nel corso delle operazioni peritali dal proprio C.T.P., dott. [redacted] insiste affinché il Giudice, in forza di quanto dedotto dalla Banca nei propri scritti difensivi e della giurisprudenza consolidatasi presso l'intestato Tribunale (si produce a tal riguardo ordinanza del 26 luglio 2010 emessa dall'Ill.mo G.I., dott. [redacted] voglia disporre un'integrazione della C.T.U. in particolare per quantificare gli asseriti

illeciti addebiti effettuati dalla Banca solo per il periodo successivo al 6 giugno 1997, dato che il primo atto idoneo ad interrompere la prescrizione è la raccomandata a firma dell'avv. Fabiani ricevuta dalla Banca in data 6 giugno 2007 (cfr. doc. 4 R.G. 2185/2008 e R.G. 2186/2008 e doc. 2 R.G. 2187/2008).

*

La Banca chiede inoltre che l'eventuale disponenda integrazione della C.T.U. non abbia ad oggetto:

- il [redacted] dato che, con riferimento a detto rapporto e come già rilevato in corso di causa, deve ritenersi interamente prescritto ogni diritto fatto valere in giudizio dall'attrice essendo stato il conto estinto in data 30 maggio 1992. Si ribadisce, infatti, che i c/c [redacted] e [redacted] non possono essere ritenuti un *unicum* ma devono essere considerati e trattati come due distinti e separati rapporti intercorsi tra la Banca e la società [redacted]
- la quantificazione delle C.M.S. per quanto attiene i c/c [redacted] in quanto tale posta di addebito non è oggetto di contestazione con riguardo ai suddetti rapporti. L'attrice, infatti, per quanto attiene i c/c [redacted] ha contestato solo l'applicazione di interessi anatocistici e delle spese fisse di chiusura periodica del conto.

***

Si dichiara sin d'ora di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove deduzioni, eccezioni, domande ed istanze istruttorie.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice con tre diverse iniziative giudiziarie, tutte riunite nel presente giudizio, ha esercitato azione di ripetizione dell'indebito nei confronti del convenuto [redacted] relativamente allo svolgimento dei rapporti bancari regolati su distinti conti corrente lamentando specificatamente:

A) per il conto corrente [redacted] acceso in data 25 Maggio del 1992 di cui alla procedura RG. 2185/08:

a) l'illegittima applicazione della capitalizzazione degli interessi anatocistici;

b) l'illegittima applicazione di "spese di chiusura conto" mancando sul punto una specifica convenzione tra le parti e, comunque, la sua artificiosità al solo fine di applicare i già lamentati interessi anatocistici;

c) il saldo quale risultato dell'applicazione degli interessi ultra legali, pure convenzionalmente pattuiti tra le parti, ma su di un montante *"corrotto"* dall'applicazione della pratica anatocistica.

B) per il conto corrente [redacted] acceso in data 27.01.1986 "convertito" nel conto corrente [redacted] attraverso un'operazione di giroconto del 20.05.1992 di cui alla procedura Rg n. 2186/08:

a) l'illegittima applicazione della capitalizzazione degli interessi anatocistici;

b) l'illegittima applicazione di "spese di chiusura conto" mancando sul punto una specifica convenzione tra le parti e, comunque, la sua artificiosità al solo fine di applicare i già lamentati interessi anatocistici;

c) l'applicazione di interessi passivi in misura ultralegale pur in assenza della relativa determinazione facendo riferimento il contratto di conto corrente al rinvio "ad usi piazza";

d) l'applicazione di commissioni massimo scoperto in assenza di relativa pattuizione;

e) l'applicazione di interessi usurari per taluni periodi di tempo durante la vigenza del conto corrente;

C) per il conto corrente [redacted] di cui alla procedura RG. 2187/08:

f) l'illegittima applicazione della capitalizzazione degli interessi anatocistici;

g) l'illegittima applicazione di "spese di chiusura conto" mancando sul punto una specifica convenzione tra le parti e, comunque, la sua artificiosità al solo fine di applicare i già lamentati interessi anatocistici;

h) il saldo quale risultato dell'applicazione degli interessi ultra legali, pure convenzionalmente pattuiti tra le parti, ma su di un montante *"corrotto"* dall'applicazione della pratica anatocistica.

Tutto quanto lamentato l'attore ha convenuto in giudizio la Banca popolare di Intra chiedendo volersi accertare il riconteggio dei saldi *secundum ius* condannando la Banca al pagamento delle somme indebitamente riscosse.

Incontestata l'esistenza dei rapporti bancari, l'istituto di credito costituendosi in giudizio ha chiesto volersi rigettare le domande attoree, in buona sostanza, affermando la liceità dell'applicazione della pratica anatocistica da parte dell'istituto di credito ed in via subordinata la legittimità di una sua capitalizzazione quanto meno annuale; l'applicabilità al caso di specie dell'istituto della prescrizione quinquennale o decennale il cui *dies a quo* è da individuare nelle date dei singoli addebiti e, preliminarmente, la carenza di legittimazione attiva nell'attrice stante l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2034 c.c. e la corresponsione di somme a titolo di interessi, di spese di chiusura conto e di interessi eseguita nell'adempimento di una obbligazione naturale.

Espletata c.t.u. contabile, i cui risultati sono da condividersi pienamente, preliminarmente si osserva quanto segue.

E' infondato richiamare nel caso che ci occupa l'istituto dell'obbligazione naturale che rendere irripetibili i pagamenti eseguiti nell'esecuzione di doveri morali o sociali.

Posta infatti la necessità di rimarcare la distanza che è giusto che vi sia tra le ragioni "dell'economia" e quelle della "morale" o dei "doversi sociali", nei rapporti sussistenti tra un correntista e l'istituto di credito, per la disparità di forza economica tra le parti che si presume ragionevolmente si traduca in una disparità di forza negoziale tra le stesse, non è dato evincere nei comportamenti del soggetto giuridicamente debole dei comportamenti dettati da spontaneità ma esclusivamente comportamenti che o coincidono con le regole giuridiche o con i *dictat* del soggetto forte al fine di non subire un eventuale chiusura del conto corrente o, peggio, una richiesta di immediato rientro dal fido eventualmente concesso. E', pertanto, ossimorica l'affermazione per cui il pagamento di interessi ultralegali da parte del correntista, non dovuti in quanto non specificatamente concordati per iscritto ai sensi dell'art. 1284 c.c., sia stato da questi eseguito in favore della Banca spontaneamente e nel convincimento di eseguire doveri

morali o sociali, a meno che l'istituto di credito non provi specificatamente la sussistenza di tali condizioni. Cosa che nel caso di specie non è avvenuta.
Quanto affermato si appalesa con maggiore forza proprio alla stregua dell'esame dei quella Giurisprudenza pure richiamata dalla convenuta (Cassazione n. 14481/2008) attinente ad una fattispecie concreta caratterizzata dai rapporti intervenuti tra due operatori negoziali paritetici (trattavasi di due società commerciali) i cui rapporti sono stati oggetto di una specifica istruttoria sul punto della spontaneità dell'adempimento dell'uno nei confronti dell'atro.

Infondata è anche l'eccezione da ultimo formulata in comparsa conclusionale del 05.05.2011 dall'attore il quale ha eccepito la carenza di *ius postulandi* in capo al difensore della convenuta in quanto la società si sarebbe già estinta per fusione nella [redacted] alla data dell'udienza di precisazione delle conclusioni. Da ciò l'attore ne deduce che le conclusioni ivi rassegnate "indebitamente" dal procuratore della convenuta non avrebbero potuto essere fatte proprie dalla [redacted] costituitasi in luogo della [redacted] "incorporata" in sede di comparsa di costituzione e risposta. A prescindere, infatti, dall'irrilevanza della deduzione attorea in quanto anche laddove fosse corretto il ragionamento dovrebbero, comunque, essere fatte salve le conclusioni rassegnate nell'ultimo "atto utile" e nel caso di specie la convenuta ha sempre rassegnato le conclusioni già esposte nella comparsa di costituzione e risposta, l'eccezione è anche infondata nel merito posto che l'art. 300 c.p.c. prevede una sorta di ultrattività del mandato al procuratore *ad litem* in deroga alle norme che sul piano sostanziale disciplinano il rapporto procuratorio, nel momento in cui conferisce al procuratore della parte colpita dall'evento interruttivo (nel caso di specie l'incorporazione della [redacted] in un'altra società) la valutazione nell'interesse della parte che rappresenta di comunicare o meno l'evento interruttivo provocando, appunto, l'interruzione del giudizio.

Quanto, infine, alla contestazione avanzata dalla Banca circa l'insufficienza della documentazione prodotta dall'attrice a suffragio della propria domanda, si vuole sottolineare come tecnicamente sia possibile eseguire i ricalcoli demandati al c.t.u. del saldo dei conti corrente epurati degli interessi anatocistici e di quelli ultralegali sostituendoli con il tasso di interesse legale nonché delle altre spese di CMS e di chiusura conto attraverso l'esame dei conti "scalare" che raggruppano in un unica voce ogni operazione avente la medesima valuta riportando il saldo del conto per ogni gruppo di operazioni (infatti il c.t.u. vi ha provveduto), non essendo possibile, invece, solo

l'ulteriore operazione che in questa sede non era richiesta al c.t.u. né è rilevante, di individuare la fonte delle singole annotazioni così da individuare eventuali rimesse in conto affidato distinguendole da pagamenti veri e propri su "extra fido" (cfr. da ultimo l'insegnamento della Suprema Corte sentenza S.U. n. 24418/2010.

Venendo a questo punto al merito della controversia, primo punto che si intende superare è la questione relativa al carattere indipendente o meno del conto corrente n. [redacted] acceso in data 27.01.1986 rispetto a quello [redacted] che nelle deduzioni attoree altro non sarebbe che il medesimo conto sia pure avente trasfuso il quello avente una diversa numerazione aperto presso una diversa agenzia della medesima Banca attraverso un'operazione di giroconto del 20.05.1992 (cfr. all. 1 di parte attrice produzione fascicolo Rg. 2186/2008).

Ebbene, diversamente da quanto dedotto dall'attore e facendo applicazione dei principi delineati dalla Suprema Corte sentenza S.U. n. 24418/2010 deve ritenersi prescritto essendo ormai trascorso dalla sua chiusura intervenuta in data 20.05.1992 il termine ordinario di prescrizione decennale a cui, pure, la giurisprudenza assoggetta il diritto di ripetizione dell'indebito.

Posto, infatti, che la ripetibilità delle somme indebitamente pagate è inscindibilmente legata alla loro esigibilità, concetto a sua volta intrinsecamente legato alla chiusura del conto corrente, non può non ravvisarsi tale evento nella estinzione del conto [redacted] dal cui momento il saldo è quindi divenuto "esigibile" e "ripetibile" nelle sue componenti indebite. La scelta di "accreditare" detto saldo sul diverso conto corrente n. [redacted] è, evidentemente una scelta propria del correntista che non può, oggi, essere "scaricata" sulla Banca atteso che il conto accreditato è un diverso rapporto, fondato su un diverso contratto che, sia pure riproduttivo delle medesime condizioni di quello estinto si è fondato su di una diversa manifestazione della volontà e, soprattutto, si tratta di un conto nato non subitaneamente dopo l'estinzione dell'altro ma già in essere ed operante.

Bene ha fatto, d'altronde, il c.t.u. a non inserire la posta derivante dal saldo ricalcolato del conto corrente n. [redacted] nel conto [redacted] come, invece, sarebbe stato d'uopo se si fosse trattato di un unico riconteggio afferente un unico rapporto di conto corrente bancario.

Sugli altri conti corrente il cui ricalcolo è stato operato dal c.t.u. vanno, invece, svolte le seguenti considerazioni.

A) <u>Sugli Interessi Ultralegali</u>

Con riferimento all'unico rapporto per cui si è lamentata l'applicazione di interessi ultralegali la cui domanda di ripetizione dell'indebito pagamento non è stata travolta dalla prescrizione – vale a dire il conto corrente [redacted] la Banca non ha prodotto idonea documentazione attestante la loro determinazione per iscritto e dunque, posto che la giurisprudenza in ossequio al disposto dell'art. 1284 c.c. è ormai granitica nell'affermare che - in tema di interessi nei contratti bancari - la relativa convenzione è nulla quando il relativo tasso risulti non determinabile e non controllabile in base ai criteri in detta convenzione oggettivamente indicati, opera tra le parti nel caso di specie la sostituzione della clausola difforme da una norma imperativa con il dettato della norma imperativa medesima ex art. 1419 c.c.

Gli interessi perciò sono stati calcolati dal c.t.u. nella misura del tasso legale ex art. 1284 c.c. fino al 08.07.1992; successivamente con l'entrata in vigore della Legge n. 154 del 17.02.1992, gli interessi sono stati calcolati con il criterio stabilito dall'art. 117 n. 7 D.lvo. 385/93, ovvero con il così detto "tasso bot" (cfr. pag. 7 e 8 della relazione peritale).

A) <u>Sulle Commissioni di Massimo Scoperto</u>

L'attore afferma che mai è stata pattuita la clausola di commissione di massimo scoperto.

In generale, in ordine alla definizione del contenuto socioeconomico di tale clausole, si sono registrate iniziali incertezze in dottrina e giurisprudenza. Sul piano economico la prima definizione che viene avanzata è quella, apparentemente plausibile, secondo cui tale commissione avrebbe carattere corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una certa somma per un certo lasso di tempo.

Delineata in questo modo, secondo una parte della giurisprudenza la commissione di massimo scoperto sembrerebbe atteggiarsi ad una sorta di corrispettivo preteso e, se del caso, dovuto per il semplice fatto che con la concessione dell'apertura di credito, indipendentemente dall'utilizzazione del credito, la banca tiene a disposizione del cliente una somma di danaro e quindi sopporta la diseconomia della indisponibilità della somma senza poter godere dell'utilità degli interessi che sarebbero dovuti in caso di effettivo utilizzo della linea di credito (così Trib. Milano, 4.7.2002, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, II, 452).

Sempre in linea generale, parte della giurisprudenza sostiene che clausole di tale tipo non siano sorrette da una valida causa giustificatrice. Si afferma infatti che esse, in ragione della sopra riferita definizione, più che la denominazione di commissioni di

13

massimo scoperto, meriterebbero l'opposto appellativo di commissioni di affidamento e dovrebbero essere computate solo ed unicamente nel caso in cui il cliente non abbia mai utilizzato l'apertura di credito (*cfr.* App. Lecce 27 giugno 2000, in *Contr.*, n. 4/2001, 374). Poiché, tuttavia, ciò costituirebbe un chiaro disincentivo alla acquisizione di clienti, i quali eviterebbero di chiedere o mantenere una apertura di credito se sapessero che la sola presenza dell'affidamento conduce a dei costi, nella realtà le banche non prevedono una "commissione di affidamento", ma al contrario esigono una "commissione di massimo scoperto" nel momento in cui il cliente ha utilizzato l'apertura di credito e quindi quando, divenuto ormai debitore della banca, si trova nella impossibilità di poter rifiutare gli oneri conseguenti l'utilizzazione dell'apertura di credito stessa. Quindi, secondo parte della giurisprudenza, l'applicazione della commissione avviene sull'importo dell'apertura di credito che è stata utilizzata, e cioè seguendo criteri del tutto opposti a quelli che ci si sarebbe potuto attendere in base al contenuto della clausola.

Ma, secondo la riferita giurisprudenza, neanche questa applicazione si può dire uniforme e univoca. Talora la banca la applica sul massimo saldo dare che si è verificato nel periodo preso in considerazione (e cioè il trimestre); talora la banca la applica sul massimo saldo dare che rientri in una ininterrotta situazione debitoria di durata superiore a 10 giorni. Mai comunque la banca ne enuncia il contenuto e l'ammontare in qualsivoglia parte del contratto, di guisa che il cliente non è in grado di calcolarla *ex ante* e neppure di ricostruirla *ex post* e si trova da essa onerato quale ulteriore voce di addebito che confluisce sul conto e si moltiplica ulteriormente per effetto dell'anatocismo trimestrale.

Secondo la riferita giurisprudenza, la previsione della commissione di massimo scoperto è affetta da nullità rilevabile d'ufficio per totale mancanza di una causa giustificatrice; gli interessi corrispettivi, che costituiscono la remunerazione della utilizzazione della somma messa a disposizione dalla banca, dovrebbero piuttosto essere calcolati, nella misura a titolo convenuta, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata (così Trib. Milano, 4.7.2002 *cit.*; Trib. Lecce, 6.3.2006). Si aggiunga che parte della dottrina argomenta l'invalidità della commissione di massimo scoperto, oltre che sui principi di teoria generale del contratto ora descritti, anche in base alla nuova disciplina di cui Art. 2-bis. – D.L. 2008 n. 185 conv. L. 2009 n. 2.

Ebbene, venendo al caso di specie, il c.t.u. ha confermato la doglianza attorea per cui tale commissione non risulta essere mai stata pattuita: il calcolo del saldo dei rapporti bancari è stato, di ragione, epurato dei relativi effetti.

B) **Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.**

L'attore inoltre chiede accertarsi l'invalidità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, con condanna del convenuto a quanto indebitamente versato.

Il percorso normativo, giurisprudenziale e dottrinale in questione è ormai sufficientemente conosciuto tanto da poterne ripercorrere solo i passaggi fondamentali strettamente necessari al fine di individuare la soluzione del caso concreto.

Come è noto, la vicenda trae origine da alcune sentenze della Corte di Cassazione (e precisamente Cass. 30.3.1999 n. 3096; Cass., 16.3.1999 n. 2374, entrambe in *Foro it.*, 1999, I, 1153; nonché Cass., 11.11.1999 n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, 451) le quali, innovando un indirizzo giurisprudenziale radicato, hanno affermato la nullità della clausola (inserita nelle norme bancarie uniformi e quindi in tutti i moduli predisposti dagli istituti di credito per la regolamentazione dei contratti *de quibus*) con la quale era pattuita la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (a fronte della capitalizzazione annuale degli interessi attivi per il cliente).

Il ragionamento seguito dalla Suprema Corte è fondato sui seguenti punti:

a) l'art. 1283 c.c. prevede il generale divieto di anatocismo e cioè della produzione di interessi sugli interessi, salvi gli usi contrari;

b) tali "usi contrari" sono esclusivamente quelli normativi, di cui agli artt. 1 e 8 delle disposizioni preliminari al c.c. e non gli usi negoziali di cui all'art. 1340 c.c.; i quali, pertanto, potranno derogare alla norma di legge solo se formatisi prima della medesima, altrimenti sottostando al principio per cui gli usi sono fonte sempre subordinata alla legge;

c) gli usi normativi consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento, accompagnata dalla convinzione che si tratti di un comportamento giuridicamente obbligatorio, e cioè conforme ad una norma che esiste o che si ritiene debba esistere nell'ordinamento (la *opinio iuris ac necessitatis*);

d) non esiste un uso normativo legittimante l'anatocismo trimestrale nei rapporti bancari, sia da un punto di vista oggettivo (perché tale clausola è stata prevista per la prima volta nelle norme bancarie uniformi del 1952) sia da un punto di vista soggettivo (perché l'anatocismo è consentito dai clienti delle banche non nella consapevolezza di esservi

vincolati da una norma giuridica ma solo in quanto la relativa clausola è compresa nei moduli predisposti dal contraente forte, istituto di credito).

L'orientamento giurisprudenziale citato è tornato d'attualità, dopo l'intervento della Corte Costituzionale la quale, con la sentenza n. 425 del 17.10.2000 (in *Foro it.*, 2000, I, 345) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma III dell'art. 25 del d. lgs. n. 342/1999, che aveva previsto la validità della capitalizzazione trimestrale per i contratti in corso fino all'emananda delibera CICR prevista dal comma II (poi intervenuta in data 9.2.2000); con la suddetta sentenza la disposizione sanante della situazione pregressa è stata eliminata dal sistema per eccesso di delega, senza valutazione del merito della vicenda.

Successivamente al detto intervento del Giudice delle leggi, se, da un lato, sono intervenute ulteriori sentenze della Suprema Corte, le quali hanno confermato l'orientamento citato, estendendolo anche ad altre ipotesi di anatocismo (cfr. Cass., 17.4.1999 n. 3845, in *Foro it.*, 1999, I, 1429, in relazione all'anatocismo nel caso di interessi moratori; Cass., 18.9.2002 n. 17813, in *Guida dir.*, 2003, fasc. 3, 46, in materia di clausole penali che consentissero la riproduzione del meccanismo anatocistico; Cass., 23.10.2002 n. 2593, in *Guida dir.*, 2003, fasc. 10, 40, in relazione all'anatocismo nei contratti di mutuo ad ammortamento e che ben motiva altresì sull'impossibilità della formazione, in tale materia, di usi contrari successivi al 1942); dall'altro, risultano edite numerose sentenze di giudici di merito che hanno ritenuto invece, in contrario avviso, di ammettere l'uso normativo in questione (cfr. per tutte Trib. Napoli, 5.11.2001, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito, 2002, 580 ss.*; ma anche Trib. Napoli, sezione distaccata di Portici, 24.4.2002, *inedita*; Trib. Firenze, 8.1.2001, in *Foro it.*, 2001, I, 2362, sul presupposto dell'inutilità ai fini della formazione della consuetudine dell'elemento dell'*opinio iuris*; Trib. Bari, 28.2.2001, in *Foro it.*, 2001, 2361; ma *vide* in senso conforme all'orientamento della Suprema Corte anche Trib. Terni, 16.1.2001, in *Foro it.*, 2001, 1772; Corte App. Lecce, 22.10.2001 in *Foro it.*, 2002, 555; Trib. Napoli, 17.12.2002; Trib. Napoli 27.11.2002; Trib. Torino 14.11.2002; Trib. Roma, 8.11.2002; Trib. Milano, 4.7.2002, tutte in *Giur. merito*, 2003, 243).

In merito, devono essere pienamente condivisi i principi affermati dalla Corte di Cassazione nelle citate sentenze e recentemente ribaditi da Cass., Sez. Un., 4.11.2004 n. 21095.

Ed invero occorre osservare quanto segue.

Si deve ritenere l'impossibilità della formazione di usi, in materia di anatocismo, susseguenti all'entrata in vigore del codice del 1942 e cioè all'art. 1283 c.c..

Il principio, invero contestato da parte della dottrina, si ricava dalla considerazione che nel suddetto articolo, a differenza di altre disposizioni che contemplano il rinvio agli usi (cfr. artt. 1457, 1510, 1528, 1665, 1756 c.c.), non prevede la possibilità che il precetto legislativo sia derogabile, oltre che da "usi contrari", anche da "patti contrari".

Ne deriva che nei casi previsti dagli altri articoli citati non si può escludere la formazione di un uso sulla base della reiterazione di identiche pattuizioni, tutte valide in quanto permesse dalle citate norme; mentre, nel caso dell'art. 1283 c.c., in assenza di un previo uso legittimante, ogni singola clausola contrattuale contraria al divieto di legge è nulla per contrasto con la norma imperativa; di conseguenza, sulla base della reiterazione della suddetta clausola non potrebbe mai formarsi un uso normativo ma al più una prassi negoziale *contra legem* non idonea a modificare la disciplina positiva esistente (Trib. Torre Annunziata, 25.4.2003, in *Giur. merito*, 2003, 2426; Trib. Busto Arsizio, 15.6.1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2997).

Se da un lato è, infatti, vero che l'uso contrario, se richiamato dalla legge, non è *contra legem* ma *secundum legem*, dall'altro lato è vero pure che l'uso formatosi contro la legge esistente, per la reiterazione di patti contrari alla legge e quindi non ammessi, non può divenire *secundum legem* (cfr. sul punto Cass., 23.10.2002 n. 2593 *cit.*).

Quanto all'elemento oggettivo dell'uso, si deve rilevare che la raccolta di usi locali prodotta dal convenuto non è indicativa dell'esistenza di una prassi nel senso della capitalizzazione trimestrale che sia rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art. 1283 c.c.; anzi, in linea generale, si deve evidenziare che le raccolte a cui sovente si richiamano le banche, oltre ad avere carattere locale e ad essere normalmente effettuate con l'assistenza o con espresso riferimento all'analoga attività dell'A.B.I., sono di regola successive all'entrata in vigore del codice civile e quindi non possono dar luogo alla formazione di un uso contrario al dettato normativo dell'art. 1283 c.c.; mentre occorre comunque segnalare come attenta dottrina abbia evidenziato l'esistenza anche di prassi nel senso della capitalizzazione semestrale, che smentirebbero quindi l'esistenza di una regola univoca. In particolare, nel caso in esame il convenuto produce una Raccolta provinciale degli usi della C.C.I.A.A. di Milano datata 1995 (doc. 4 della produzione attorea), che si riferisce quindi ad usi successivi all'entrata in vigore del Codice Civile, successivi anche alla stipulazione del contratto di conto corrente avvenuta nel 1977, ed inoltre ha carattere meramente locale.

Ma invero decisivo appare il riferimento all'*opinio iuris ac necessitatis* e alla rilevata assenza di tale elemento nel caso della prassi dell'anatocismo trimestrale.

Questo Giudice è consapevole dell'esistenza di autorevole dottrina che ha escluso la necessità di tale secondo elemento ai fini della formazione della norma consuetudinaria, ma deve rilevare che di diverso avviso è l'assolutamente consolidata giurisprudenza di legittimità, sul corretto presupposto che, in caso contrario, non vi sarebbe alcuna differenza tra la consuetudine - fonte del diritto e la mera prassi.

Ciò premesso, appare chiaro che il principio di fondo affermato dalle citate sentenze della Suprema Corte è che non sia ravvisabile un uso normativo legittimante l'anatocismo trimestrale per l'assenza, nei consociati, della convinzione di rispettare in tal modo un precetto normativo esistente o che sarebbe dovuto esistere.

Sul punto è stato eccepito che è stata la stessa Corte di Cassazione, titolare del potere nomofilattico e quindi supremo organo d'individuazione del diritto vivente, a creare la convinzione dell'esistenza di un obbligo giuridico in tal senso con le sue sentenze reiterate in materia d'anatocismo.

Si deve però al riguardo rilevare che il citato orientamento giurisprudenziale trova il suo inizio, secondo tutte le più accurate ricostruzioni del fenomeno in esame, nella sentenza n. 6631 del 1981 (in *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Interessi*), ed è quindi un orientamento risalente agli anni '80-'90; a prescindere da ogni considerazione sulla sufficienza di un periodo meno che ventennale a determinare la nascita di una consuetudine, si deve quindi ancora una volta rilevare che l'uso, in particolare il secondo elemento del medesimo, e cioè l'elemento soggettivo, si sarebbe formato successivamente all'entrata in vigore del codice civile del 1942 e quindi sarebbe inammissibile perché *contra legem*.

Ma, anche a prescindere dal principio che l'uso per essere fonte valida del diritto debba essere formatosi prima del codice civile del 1942, essenziale ai fini dell'esclusione dell'esistenza dell'uso in questione è la considerazione che non può esservi *opinio iuris* allorquando ci si trovi di fronte a comportamenti imposti dalla forza contrattuale di una delle parti del contratto, come nel caso di specie, ove all'utente dei servizi bancari non è dato in alcun modo di modificare le condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dalle Banche (Trib. Torre Annunziata, 25.4.2003, *cit.*); in altri termini la predisposizione unilaterale che caratterizza le norme bancarie uniformi esclude in radice che queste possano configurarsi come regole spontaneamente create ed applicate da tutti i contraenti (*cfr.* per es. Cass., 15.6.1994 n. 5815, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 474, che ha escluso che la regola del preavviso dei dieci giorni per prelievi dal libretto di deposito a

risparmio al portatore di somme superiori al disponibile giornaliero potesse integrare gli estremi di un uso normativo in quanto reiterato a seguito delle norme bancarie uniformi). Se così non fosse, infatti, tutte le norme bancarie uniformi e tutte le disposizioni contenute in condizioni generali di contratti di massa particolarmente diffusi avrebbero in sé l'attitudine a divenire norme giuridiche in quanto reiterate nella stragrande maggioranza delle operazioni contrattuali similari.

D'altra parte, se effettivamente la clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale fosse conforme ad un uso normativo, non vi sarebbe alcun motivo di riprodurla nelle condizioni generali di contratto, essendo al più sufficiente un rinvio agli usi in materia, come correttamente evidenziato da Cass., 12507/1999.

Dell'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si trova riscontro anche nell'accertamento esaustivo e analitico espletato dal CTU, che ha riscontrato interessi anatocistici illegittimamente praticati senza condizione di reciprocità almeno fino al 1.4.2000; non potendo, invece, da questa data, il c.t.u., poter rilevare la applicazione, da parte della Banca, della regola della reciprocità della capitalizzazione dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 09.02.2000 (cioè dopo il 01.04.2000) in quanto a partire da tale data, e fino al 23.10.2006, il conto corrente 728610 non ha più presentato saldi positivi.

C) **Sull'esclusione di ogni sostituzione alla capitalizzazione trimestrale di capitalizzazione semestrale o annuale.**

Una volta esclusa l'esistenza di un uso normativo legittimante la capitalizzazione trimestrale degli interessi (e comunque di altre disposizioni che legittimino risultati analoghi), occorre interrogarsi in merito al calcolo di legge degli interessi.

Circa la possibilità di una sostituzione dell'anatocismo trimestrale con altra forma di capitalizzazione degli interessi, parte della giurisprudenza ha optato per la soluzione, proposta in dottrina, che, muovendo dalla considerazione che l'art. 1283 c.c. non vieta l'anatocismo in sé, poiché lo ammette a determinate condizioni, ritiene conforme al disposto del detto articolo un fenomeno anatocistico con cadenza ultrasemestrale; sarebbe possibile individuare, secondo tale interpretazione, nell'art. 1284 comma 1 c.c. ("*il saggio degli interessi è determinato ... in ragione di anno*") un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi, sicchè la capitalizzazione dovrebbe avvenire in ragione di ciascun anno (Trib. Torre Annunziata, I sez. civile, 15.10.2007, *inedita*; Trib. Torre Annunziata, 25.4.2003, *cit.*).

Tuttavia, si presenta preferibile la tesi che esclude la ammissibilità di qualunque sostituzione della capitalizzazione trimestrale. Tale tesi, sostenuta da diverse sentenze di merito (cfr., ad es., Trib. Pescara 7 aprile 2005, in *I Contratti*, 2006, 5, 503) si fonda, principalmente, sulla natura speciale dell'obbligazione di interessi rispetto alla generalità delle obbligazioni pecuniarie. In proposito è opportuno riportare quanto hanno affermato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 9653 del 17 luglio 2001: "*Il debito di interessi pur concretandosi nel pagamento di una somma di denaro, non si configura come una obbligazione pecuniaria qualsiasi, ma presenta connotati specifici, sia per il carattere di accessorietà rispetto all'obbligazione relativa al capitale, sia per la funzione (genericamente remuneratoria) che gli interessi rivestono, sia per la disciplina prevista dalla legge proprio in relazione agli interessi scaduti. (...) Invero gli interessi scaduti, se equiparati in toto ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), sarebbero stati automaticamente produttivi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civile. Tale effetto, invece, è escluso dal successivo art. 1283 (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie d'interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti). La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civile, e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma. (...) Se così non fosse, del resto, l'art. 1224 c.c. verrebbe ad assorbire tutto il campo applicativo dell'art. 1283, che resterebbe circoscritto ai casi in cui il debito per interessi è quantificato all'atto della proposizione della domanda. Ma una simile limitazione dell'ambito applicativo del citato art. 1283 cod. civ. non emerge da tale norma e viene anzi a porsi con essa in contrasto, perché trascura la peculiare natura del debito per interessi sopra segnalata ed elude, almeno in parte, la finalità di tutela per la posizione del debitore che la norma ha previsto stabilendo in quali casi e con quali presupposti gli interessi scaduti possono essere produttivi di altri interessi. (...) Conclusivamente, il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta*

l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura".

Dovendosi escludere, dunque, che gli interessi scaduti rientrino nella disciplina generale prevista, per le obbligazioni pecuniarie, dagli artt. 1224 e 1282 ss. c.c., e non sussistendo, nella fattispecie, i requisiti richiesti dall'art. 1283 c.c. perché gli stessi possano produrre, a loro volta, interessi, non può ipotizzarsi alcuna sostituzione della clausola anatocistica nulla con una diversa modalità di capitalizzazione degli interessi (per le stesse conclusioni cfr, da ultimo, Trib. Roma, 12 gennaio 2007, in *Foro It.*, 2007, I, 1947; Trib. Monza, 4 dicembre 2007; Trib. Pescara 7 aprile 2005, in *I Contratti*, 2006, 5, 503).

D) **eccezione di prescrizione della domanda di indebito oggettivo in tema di conti correnti bancari.**

Questo giudice si richiama sulla questione alla Suprema Corte che non ha mai mutato il proprio orientamento sul punto (Cassazione 10127/2005; Cassazione 10186/2001) ed ha sempre indicato quale *dies a quo* nel contratto di conto corrente bancario la data di chiusura del conto nonché il termine decennale per la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito.

Tale soluzione trova, d'altronde, oggi conforto autorevole ed inoppugnabile nella sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno cercato di dare una soluzione definitiva alle principali problematiche poste dal contenzioso in materia di anatocismo bancario, fissando, in particolare, in tema di prescrizione, il principio di diritto per cui l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Si osserva, infatti, in estrema sintesi, nella citata pronuncia che "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"; fattispecie che non ricorre in presenza del versamento che abbia funzione di mero ripristino della provvista.

Si è consapevoli che sulla questione su cui, evidentemente, si riteneva che le Sezioni Unite avessero posto la parola fine è intervenuto il legislatore stabilendo, con il c.d. decreto Milleproroghe (d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con la legge n. 10 del 26 febbraio 2011 all'art. 2, comma 61), che *"In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa"* e che *"In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge"*.

Orbene, si ritiene che la materia da ultimo novellata non attenga alla disciplina dell'azione di restituzione dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. ma attenga, invece, alla disciplina dell'approvazione/contestazione delle annotazioni sul conto corrente di cui all'art. 1832 c.c. (a cui si riporta l'art. 1857 c.c. per il conto corrente bancario) al limitato scopo di chiarire che il diritto di impugnare le annotazioni del conto è assoggettato, oltre al termine di decadenza semestrale di cui all'art. 1832 secondo comma secondo capoverso, anche al termine ordinario di prescrizione di cui all'art. 2935 c.c. e che, quest'ultimo, inizia a decorrere dalla data dell'annotazione. Letta in tal modo la norma *de quo* ha carattere eminentemente interpretativo.

Il legislatore, infatti, in una lettura coordinata della novella legislativa con gli artt. 1832 e 1827 c.c., avendo fatto esplicitamente riferimento *"ai diritti nascenti dalle annotazioni in conto"* non ha potuto che fare riferimento al diritto che la parte ha di contestare le predette annotazioni qualificabili come le rimesse contabili sul conto corrente.

Opinare diversamente sostenendo, ad esempio, che il legislatore abbia anche inteso che dall'annotazione decorra il termine prescrizionale per l'impugnazione del rapporto sostanziale che giustifica l'annotazione medesima significherebbe, infatti, confondere i due concetti: deve essere, invece, ben chiaro che proprio sulla base degli artt. 1827 e 1832 c.c., il rapporto sostanziale che ha dato origine alla rimessa contabile e la possibilità che venga impugnato, segue la disciplina sua propria anche nella determinazione dei termini di prescrizione e del relativo *dies a quo* così come

d'altronde, non per effetto della annotazione o della mancata annotazione il credito possa dirsi o meno esistente tra le parti.

La netta distinzione tra il diritto alla annotazione ed alla sua contestazione ed il diritto sostanziale che sottende l'annotazione medesima è ben chiaro nella Giurisprudenza secondo cui "*la norma dell'art. 1832 cod. civ. da leggersi in armonia con quella dell'art. 1827 cod. civ. impone che l'approvazione o la mancata contestazione nei termini del rendiconto spedito da uno dei correntisti, non impedisce di contestare la mancanza o la validità del rapporto che costituisce la causa dell'annotazione*" ed ancora "*nel contratto di conto corrente, l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'art. 1832 cod. civ., si riferisce agli accrediti ed agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, ne' l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace (o, comunque, su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile*" (cfr. Cassazione nn. 6548/2001 e 10186/2001).

Ugualmente improbabile sarebbe un'ulteriore e diversa lettura dell'art. 2 comma 61 della "Milleproroghe" laddove si cerchino "*diritti nascenti dall'annotazione in conto*" da cui inizia a decorre il *dies a quo* della prescrizione ulteriori rispetto al semplice diritto di contestazione dell'attività materiale di rimessa contabile di cui all'art. 1832 c.c.

Non certo, infatti, il diritto di ripetizione dell'indebito che, evidentemente, non può trovare origine in una ipotetica indebita annotazione posto che questo, come ha da ultimo "didatticamente" sottolineato la Suprema Corte ha quale suo presupposto imprescindibile il pagamento che, tra le diverse forme individuate dalla Corte, non trova certo fonte costituiva nella annotazione medesima. Per essere chiari, ad una indebita annotazione – illegittima qualunque motivo – potrebbe seguire o meno il corrispettivo pagamento, ma solo laddove esso ci sia sorgerà il diritto alla sua ripetizione che, dunque, non potrebbe sorgere in data anteriore corrispondente alla mera illegittima annotazione.

Ragionare diversamente, vale a dire leggere la novella legislativa nel senso di assoggettare anche la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito nel suo *dies a quo* all'annotazione significherebbe, allora, leggere la parola "*annotazione*" come sinonimo di "pagamento" e la somma da essa annotazione rappresentata alla stregua di "*credito esigibile*" (anzi, "*esatto*" attraverso l'annotazione medesima)da parte della Banca con ciò negando in radice il concetto stesso di "conto corrente" e di "apertura di

credito" caratterizzato, invece, proprio dalla inesigibilità delle somme di danaro messe a disposizione del correntista dalla Banca – che ovviamente si impegna a non richiedere indietro nelle *more dell'uso* – e dunque dal carattere eminentemente "contabile" delle rispettive annotazioni.

Con il che l'unica lettura possibile della novella legislativa resta quella che si indicava in partenza con la sua assoluta irrilevanza sul diritto di ripetizione dell'indebito che, nel caso di specie, è oggetto del giudizio e sulla individuazione del suo *dies a quo* per la prescrizione

Tutto ciò osservato,

sulle domande attoree valga ancora quest'ultima considerazione. L'attore, facendo proprie le conclusioni a cui è pervenuto il c.t.u. e che chiede di adottare con la sentenza, con riferimento al conto corrente [redacted] chiede la condanna della convenuta al pagamento della somma di € 1.111.412,20 come somme pagate indebitamente.

Invero devesi, invece, osservare come le posizioni di credito e di debito siano rappresentate esclusivamente dai saldi dei conti corrente quali sono stati accertati dal c.t.u. e quali si accolgono sulla scorta delle pregresse osservazioni in diritto; l'accertamento dei saldi corrisponde all'accertamento del diritto di credito esigibile dalla Banca nei confronti del correntista e nel diritto di credito esigibile dal correntista nei confronti della Banca ricalcolati epurandoli dalle poste illegittime.

La differenza a credito in favore dell'attrice pari ad € 1.111.412,20 così come individuata al punto 3 di pag. 12 della relazione peritale non è, pertanto, un saldo attivo che l'attore può vantare nei confronti della Banca ma è, invece, l'indicazione della differenza positiva per il correntista tra il saldo apparentemente dovuto alla Banca all'atto della chiusura del conto corrente e quello "ricalcolato" *secundum ius*.

Conclusivamente va dunque rigettata la domanda di ripetizione dell'indebito formulata dall'attore con riferimento al rapporto di conto corrente [redacted] per l'intervenuta prescrizione del diritto; si accerta il credito dell'attore nei confronti della Banca di Lire 190.730.266 pari ad €98.500,00 risultante dal saldo del conto corrente [redacted] come da prospetto allegato E della relazione peritale in atti; si accerta il credito della Banca nei confronti dell'attore per € 258.455,40 come da saldo del conto corrente [redacted] come da prospetto di cui all'allegato E della relazione peritale in atti; si accerta il credito dell'attore nei confronti della Banca di € 75.054,98 risultante dal saldo del conto corrente [redacted] come da prospetto allegato G della relazione peritale in atti

Si ritiene sussistere giusti motivi per compensare nel limite della metà le spese di giudizio tra le parti, in considerazione dell'accoglimento della domanda attorea nei ridotti termini rispetto alle iniziali pretese. Le spese di lite sono poste, invece, a carico dell'istituto di credito per la restante metà. Le spese di lite sono liquidate come in dispositivo sulla base della nota spese in atti, nonché sulla base del valore della causa, dei motivi della decisione e dell'attività di giudizio svolta.

Ugualmente sono ripartite tra le parti le spese di c.t.u.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, domanda, eccezione e rilievo, così provvede:

1. rigetta la domanda attorea con riferimento al conto corrente [redacted] per intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione dell'indebito;
2. accerta il credito dell'attore nei confronti della Banca di Lire 190.730.266 pari ad €98.500,00 risultante dal saldo del conto corrente [redacted] come da prospetto allegato E della relazione peritale in atti; accerta il credito della Banca nei confronti dell'attore per € 258.455,40 come da saldo del conto corrente [redacted] come da prospetto di cui all'allegato E della relazione peritale in atti; accerta il credito dell'attore nei confronti della Banca di € 75.054,98 risultante dal saldo del conto corrente [redacted] come da prospetto allegato G della relazione peritale in atti;
3. condanna [redacted] (Società incorporante di [redacted] al pagamento in favore di [redacted] al pagamento della metà delle spese di lite liquidate già nella misura ridotta in € 1.300 per spese; € 4.550 per diritti ed € 15.400 per onorari; compensa per l'ulteriore metà le spese di lite tra le parti.
4. pone in capo alla [redacted] la metà delle spese della consulenza tecnica di ufficio; ponendo la restante metà in capo alle parti.

Verbania 29.07.2011

Il Giudice
IL GIUDICE
Dott. Mauro D'Urso

SENTENZA DEPOSITATA E PUBBLICATA AI SENSI DELL'ART. 133 c.p.c. OGGI. - 8 AGO 2011

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

IL CANCELLIERE C1
Pier Giorgio Gianusti