



№ 537/10

Proc. 1648/010  
Up. 5999/010

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI COMO

Sezione Seconda

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. LAURA RADDINO  
ha pronunciato la seguente

Dep. Min.  
15/2/2010

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 5727/2006 R.G. promossa da:

[redacted] in persona dell'Amministratore delegato [redacted]  
[redacted] con sede in [redacted] ( [redacted] ) [redacted] elettivamente  
domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'avv.to Franco  
Fabiani che la rappresenta giusta procura in calce all'atto di citazione

PARTE ATTRICE

contro:

[redacted] in persona del Direttore  
Generale [redacted] con sede legale in [redacted] via [redacted]  
elettivamente domiciliata in [redacted] via [redacted] presso lo studio  
dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende giusta procura a  
margine della comparsa di costituzione e risposta

PARTE CONVENUTA

Sulle seguenti

CONCLUSIONI

FOGLIO DI PRECISAZIONI DELLE CONCLUSIONI PER PARTE ATTRICE

Piaccia all'ill.mo Tribunale di Como, *contrariis reiectis*,

accertata e dichiarata la illegittimità, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in causa, della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, delle voci di addebito relative ad interessi ultralegali, C.M.S. e spese fisse di chiusura periodica, condannare l'istituto di credito convenuto a pagare alla attrice la somma di € 74.468,06 in restituzione di quanto dalla convenuta stessa a tali titoli addebitato, come risultante dalla esperita istruttoria ed indicato a pagina 10 della perizia, con gli interessi legali di mora dalla data della domanda al saldo effettivo.

Con con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa e per la consulenza tecnica di

parte, oltre rimborso forfetario spese generali (12,5%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari e con condanna della convenuta soccombente al pagamento delle spese di C.T.U..

Con osservanza.

\*\*\*\*\*

Foglio di precisazione delle conclusioni  
nell'interesse di [REDACTED]

\*\*\*\*\*

La convenuta, come sopra rappresentata ed assistita, precisa le proprie conclusioni come segue.

Voglia l'ill.mo Tribunale di Como, ogni contraria domanda, eccezione e ragione respinte, così giudicare:

in via preliminare:

- accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione per carenza dei requisiti minimi prescritti dall'art. 163 commi 3 e 4 c.p.c. e per l'effetto adottare i conseguenti provvedimenti ai sensi dell'art. 164 c.p.c.;

nel merito. in principalità:

- respingere, per le ragioni esposte in atti, le domande di parte attrice in quanto infondate;

in subordine:

- rideterminare gli interessi dovuti dalla [REDACTED] ad

[REDACTED] in forza di capitalizzazione semestrale o annuale, nonché le somme dovute per la chiusura dei conti con la periodicità semestrale ex art. 1831 cod. civ. ovvero, in subordine, annuale e per l'effetto limitare l'accoglimento della domanda di ripetizione attorea ai soli addebiti, per le voci in questione, connessi alla periodicità trimestrale;

- respingere ogni altra domanda restitutoria;

in via riconvenzionale e condizionata:

- per la denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea, condannare la [REDACTED] a corrispondere ad [REDACTED] [REDACTED], nella veste di mandataria, una somma a titolo di compenso e rimborso spese ex artt. 1709 e 1720 cod. civ. per i servizi resi (servizio di cassa, rendicontazione periodica, concessione di credito); somma da determinarsi avuto riguardo alla sommatoria delle voci addebitate in conto in vigenza del rapporto, siccome conformi alle tariffe e agli usi all'epoca vigenti, o in subordine da liquidarsi in via equitativa, disponendo eventualmente la compensazione con quanto [REDACTED] dovesse essere tenuta a restituire;

in ogni caso:

- condannare la [REDACTED] a rifondere ad [REDACTED] [REDACTED] le spese di causa, spese generali 12,50%, diritti, onorari IVA e addizionale ove dovute incluse.

Como, li 14 ottobre 2009.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

La [redacted] già titolare del conto corrente [redacted] ha precedenza contraddistinta dal [redacted] aperto in epoca precedente al 31/03/1996 presso [redacted] del [redacted] (rapporto successivamente pervenuto nella titolarità della convenuta [redacted] per effetto di vicende societarie di scissione e di cessioni di rami d'azienda), e poi estinto in data 21/9/2004, ha convenuto avanti a questo Tribunale la [redacted] (di seguito indicata Banca) lamentando l'avvenuta applicazione, nella gestione del conto corrente, di clausole non pattuite e comunque nulle e pertanto prive di efficacia, relative in particolare all'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, all'ingiustificato addebito delle spese fisse di chiusura trimestrale del conto e della commissione di massimo scoperto, nonché all'applicazione unilaterale di interessi ultralegali non pattuiti e, per alcuni periodi, di interessi usurari per il superamento dei relativi tassi soglia stabiliti ai sensi della legge 108/96. Ha chiesto, pertanto, la condanna della controparte alla restituzione degli importi indebitamente percepiti e trattenuti per i suddetti titoli.

La convenuta Banca si è tempestivamente costituita, eccependo la nullità della citazione per assoluta indeterminazione dell'oggetto della domanda e omessa indicazione dei fatti posti a fondamento della stessa, ed eccependo altresì, in via preliminare di merito, la prescrizione ordinaria decennale del diritto azionato da controparte, ha inoltre contestato le prospettazioni e pretese avversarie, chiedendone il rigetto e chiedendo in

va convenzionale condizionata, in caso di delegato accoglimento della  
stesse la condanna della [redacted] a pagare ad essa convenuta  
quale mandataria per la gestione del conto una somma a titolo di  
compenso e rimborso spese per i servizi resi ai sensi degli artt. 1729 e  
1730 c.c.

Risulta innanzitutto infondata l'eccezione preliminare di nullità dell'atto di  
citazione, sollevata dalla convenuta con riferimento al disposto degli artt.  
163 comma 3 n. 3 e 164 comma 4 c.p.c. L'atto introduttivo del giudizio,  
infatti, espone chiaramente le pretese della [redacted] volte ad  
ottenere la restituzione degli importi ingiustamente addebitati sul conto  
corrente ad essa intestato a titolo di anatocismo, spese di chiusura  
trimestrale del conto, interessi ultralegali non pattuiti, commissione di  
massimo scoperto ed interessi usurari e prospetta altresì, indicando le  
singole voci mediante apposita relazione tecnica allo stesso allegata (doc.  
42), l'entità dell'importo restituendo, da accertarsi evidentemente nello  
svolgimento dell'istruttoria. Tale atto, così come osservato dal giudice in  
prima udienza, ha consentito sia alla parte convenuta di articolare  
compiutamente le proprie difese, sia al giudicante di inquadrare le  
questioni controverse già *in limine litis*.

Nel passare al merito della controversia, va premesso che, sebbene siano  
certe l'effettività e le modalità di svolgimento del rapporto di conto corrente  
bancario in oggetto (come desumibili dagli estratti conto prodotti  
dall'attrice, a partire dal quello del primo trimestre 1995, e posti alla base  
delle operazioni di CTU), non è emersa in alcun modo l'esistenza di un  
contratto scritto, che nessuna delle parti è stata in grado di indicare

rispetto al quale ad epoca della sottoscrizione è tanto meno di  
depositare in atto. Non può, pertanto, che considerarsi formato per fatto  
concludente l'accordo negoziale esistente tra la [redacted] e la  
Banca. La stessa scrittura di ridenominazione in corso del contratto di  
conto corrente ordinario [redacted] intestato [redacted] datata  
26/10/2001 e prodotta da parte convenuta (doc. 3) non fa riferimento ad  
un dato contratto scritto ma alla sola esistenza del conto corrente di cui  
trattasi.

Si vengono, dunque, a prendere in considerazione le questioni sollevate  
dall'attrice e, in primo luogo, la contestata applicazione della  
capitalizzazione trimestrale degli interessi nello svolgimento del rapporto  
di conto corrente bancario in oggetto.

L'art. 1283 c.c., affermando in sostanza il generale divieto dell'anatocismo,  
consente eccezionalmente la capitalizzazione degli interessi a determinate  
condizioni (ossia solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di  
convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che siano scaduti da  
almeno sei mesi), facendo salvi gli "usi contrari". A partire dalla primavera  
del 1999, e in particolare con la sentenza n. 2374 del 16/3/99, e con la  
coeva sentenza n. 3096 del 30/3/99, si è andato affermando nella  
giurisprudenza della Suprema Corte, con un orientamento postosi in  
consapevole e motivato contrasto con le pronunce del ventennio  
precedente, il principio secondo cui gli "usi contrari" suscettibili di derogare  
al precetto contenuto nell'art. 1283 c.c. sono solo gli *usi normativi* in senso  
tecnico, di cui all'art. 8 disp. prel. c.c., e secondo cui, di conseguenza, le  
clausole bancarie anatocistiche (relative alla capitalizzazione trimestrale  
degli interessi debitori nel corso di tutto il rapporto e, quindi, al di fuori



dalle limitate ipotesi eccezionali previste dall'art. 1283 c.c. sono nulla in quanto la loro stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale di cui all'art. 1340 c.c., ed incide quindi nel divieto del suddetto art. 1283 c.c. Tale orientamento ormai pressoché consolidato per effetto di numerose pronunce che vi hanno aderito richiamando approfondendo e avvalorando le argomentazioni delle prime sentenze sopra citate (si vedano, fra le altre, Cass. n. 3845/99, 12507/99, 6263/2001, 15706/2001, 1281/2002, 4490/2002, 4498/2002, 8442/2002, 2593/2003, 12223/2003, 13739/2003, sino alla Sezione Unite n. 21095/2004 e alla n. 4095/2005; si vedano anche le recenti sentenze di merito di Trib. Milano, Sez. VI 14/10/09 e App. Napoli, Sez. III 26/3/09), partendo dal presupposto del carattere necessariamente normativo dell'uso derogatorio consentito dall'art. 1283 c.c., esclude che possa ravvisarsi, alla base della clausola anatocistica generalmente contenuta nei contratti bancari, un uso di tale portata, che si caratterizza non solo per la ripetizione generalizzata, uniforme e costante di un comportamento (elemento oggettivo) ma anche per la consapevolezza di prestare così osservanza ad una vera e propria norma giuridica, già esistente o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (*opinio iuris ac necessitatis*; elemento soggettivo). Risulta convincente, in particolare, l'analisi del fenomeno nel tempo effettuata già dalla prima sentenza n. 2374/99, la quale ha rilevato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti a debito del cliente è stata prevista per la prima volta dalle "norme bancarie uniformi" in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi predisposte dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana: associazione di categoria) con effetto dal gennaio 1952, non aventi natura normativa, ma solo pattizia, quali

proposte di condizioni generali di contratto indicizzate dall'associazione alle banche associate dal recepimento di tali indicazioni da parte degli istituti di credito sono derivate prassi negoziali conformi diffuse nel territorio nazionale. La Suprema Corte ha rilevato che la diffusione non tali prassi, anche della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori non è dovuta alla spontanea adesione ad un precetto giuridico conosciuto e sentito come tale ma ad un ben diverso atteggiamento psicologico dei clienti delle banche: dalla comune esperienza, infatti, emerge che l'inserimento di tali clausole è acconsentito da parte dei clienti non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile che fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, *insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari*, per cui si tratterebbe al più di mere clausole d'uso ai sensi dell'art. 1340 c.c.. Né vale ad attestare l'esistenza di un uso normativo con il contenuto che qui interessa la mera presenza del riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori per i contratti bancari nelle raccolte di molte Camere di Commercio, poiché da un lato la presunzione derivante dall'inserimento in tali raccolte, ai sensi dell'art. 9 disp. prel. c.c. "riguarda soltanto l'esistenza dell'uso, e non anche la natura, normativa o negoziale" e, d'altro lato, l'accertamento degli usi locali compiuto dalle Camere di Commercio, in epoca successiva alla pubblicazione delle "norme bancarie uniformi", presumibilmente non è che effetto del rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI. Si deve aggiungere

che nemmeno può ricavarsi l'esistenza di un uso normativo circa la capitalizzazione dal resto della Lettera Circolare della Federazione Fascista delle Banche risalente al 1928, anch'essa avente la funzione di suggerimento di determinate clausole contrattuali e dunque di proposta di contenuto negoziale. Anzi, proprio l'esigenza di suggerire la specifica pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori manifestata all'epoca dalla Federazione Fascista delle Banche e successivamente dall'ABI, è ulteriore elemento per escludere l'esistenza di un uso in tal senso, generalizzato e caratterizzato dal convincimento della conformità alla legge.


Nemmeno un "riconoscimento normativo" della periodica capitalizzazione degli interessi applicata nei contratti di durata bancari poteva trarsi dal disposto dell'art. 8 della l. 17/2/92 n. 154 ("Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari"), là dove stabiliva che la completa e chiara informazione da fornirsi dalla banca al cliente dovesse riguardare, oltre a tassi di interesse, decorrenze delle valute, altre somme a qualsiasi titolo addebitate o accreditate al cliente, anche la "capitalizzazione degli interessi". La evidente genericità di tale disposizione, infatti, non consente di riferirla con certezza ad ipotesi di anatocismo diverse da quelle eccezionali ammesse dall'art. 1283 c.c.

La conclusione derivante da tutto quanto esposto è che la previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente della banca, basata su di un uso meramente negoziale, è nulla ai sensi dell'art. 1283 c.c., poiché fuoriesce dalle ipotesi eccezionali di anatocismo consentite da tale norma, essendo frutto di una pattuizione antecedente alla scadenza degli interessi. Detta conclusione è stata autorevolmente ribadita da Cass



Civ. Sezione Unica 710/2004 n. 21095 la quale ripercorrendo e confermando le argomentazioni della sentenza 2374/99, è pervenuta ad affermare che "le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 del c.c. non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita sino ad allora a conferire normatività ad una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere *contra legem*" (la sentenza ha sottolineato che, anche in materia di usi normativi, la funzione della giurisprudenza non può che essere ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata dell'uso, e mai, invece, creativa della regola stessa).

Non può, per altro verso, legittimarsi la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei conti correnti bancari, al di fuori della disciplina generale dell'art. 1283 c.c., quale naturale conseguenza delle periodiche chiusure del conto corrente in forza del combinato disposto degli artt. 1831 c.c. (la chiusura del conto è fatta alle scadenze stabilite dal contratto), 1823 comma 2 c.c. (se alla scadenza non è richiesto il pagamento del saldo, questo si considera quale prima rimessa del nuovo conto) e 1825 c.c. (sulle rimesse decorrono gli interessi), dettati tutti in materia di conto corrente ordinario. Infatti non possono applicarsi al conto corrente bancario le norme dettate per il conto corrente ordinario ad eccezione di quelle espressamente richiamate dall'art. 1857 c.c. (ossia i soli artt. 1826, 1829 e 1832), stanti le notevoli differenze strutturali esistenti fra i due contratti mentre nel conto corrente bancario le rimesse sono effettuate dal



sono create, le partite di dare/avere si compensano progressivamente e il correntista può disporre in ogni momento delle somme risultanti a suo credito e ogni parte può recedere in ogni momento se il contratto è a tempo indeterminato, per cui la chiusura del conto non è necessaria per la liquidazione del saldo ma serve soltanto all'istituto di credito per conteggiare il suo corrispettivo. Nel conto corrente ordinario le rimesse sono bilaterali, il saldo attivo è inesigibile dal creditore sino alla scadenza del termine e la chiusura periodica del conto è necessaria per rendere esigibile il saldo e consentire il recesso unilaterale.

Né, considerato quanto ora esposto sulle caratteristiche del conto corrente bancario, può accogliersi la prospettazione della convenuta secondo cui in realtà la chiusura trimestrale del conto corrente bancario non comporterebbe alcun fenomeno anatocistico poiché, alla chiusura periodica del conto, in caso di saldo passivo, si verificherebbe in sostanza l'adempimento da parte del correntista dell'intero debito, anche relativo agli interessi, mediante l'elargizione da parte della Banca di un nuovo credito per far fronte a tale adempimento, nuovo credito che verrebbe poi a costituire la rimessa del nuovo conto, costituita dal solo capitale prestatato. Tale impostazione è fondata su una mera finzione, quella del nuovo prestito, che non trova alcun riscontro né nel meccanismo operativo della chiusura trimestrale né in un accordo in tal senso tra le parti.

Della posizione assunta dalla Corte di Cassazione in relazione all'illegittimità della prassi bancaria di procedere alla capitalizzazione trimestrale degli interessi ha preso atto il legislatore, il quale con l'art. 25 D. Lgs. 4/8/99 n. 342, ha previsto eccezionalmente la possibilità di stabilire contrattualmente, nell'esercizio dell'attività bancaria, la produzione degli

interessi sugli interessi, purché la medesima periodicità venga assicurata sia per gli interessi attivi a favore della banca, sia per gli interessi attivi a favore dei correntisti, affidando il compito di stabilire le concrete modalità al C.I.C.R., che vi ha provveduto con deliberazione del 9/2/2000 avente efficacia, per sua stessa previsione, anche sui contratti stipulati anteriormente ma con effetti solo a partire dall'1/7/2000 (si veda l'art. 7 della delibera). Poiché la Corte Costituzionale, con la pronuncia del 17/10/2000 n. 425, ha dichiarato illegittimo, per eccesso di delega, il comma 3 dell'art. 25 D. Lgs. 342/99 che preservava validità ed efficacia alle clausole anatocistiche dei contratti bancari antecedenti all'entrata in vigore della nuova disciplina, lo svolgimento dei rapporti di conto corrente preesistenti, fino al 30/6/2000, rimane soggetto inevitabilmente (secondo i principi generali della successione delle leggi nel tempo) alla normativa all'epoca vigente, che, come si è visto, non consentiva l'anatocismo come applicato nei rapporti bancari.

Secondo quanto esposto, il rapporto di conto corrente bancario in oggetto dovrà essere depurato degli effetti della capitalizzazione trimestrale fino al 30/6/2000, essendo pacifico che, come del resto accertato dal CTU, successivamente la Banca si adeguò alla suddetta delibera C.I.C.R..

Dovranno essere applicati, per tale periodo, solo gli interessi semplici, senza possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità (semestrale, annuale), in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge solo a determinate condizioni, quelle previste dall'art. 1283 c.c., e, in mancanza, rimane non pattuito tra le parti.

Non ci si può, in particolare, richiamare, quanto alla capitalizzazione annuale, all'art. 1284 c.c., che prevede l'anno solare solo come elemento

per la determinazione della misura del saggio degli interessi legati a dunque con particolare e diversa finalità e non con riferimento alla capitalizzazione degli interessi (sull'illegittimità della capitalizzazione anche annuale, al di fuori delle limitate condizioni poste dall'art. 1283 c.c. si vedano Trib. Roma 28/1/2007, Trib. Genova 12/4/2006, Trib. Mantova 16/1/2004, App. Milano 4/4/2003 e App. Torino 21/1/2002), nemmeno ci si può avvalere, quanto alla capitalizzazione semestrale, del disposto dell'art. 1831 c.c., norma dettata in materia di conto corrente ordinario, che come si è visto ha caratteristiche e funzioni diverse da quelle del conto corrente bancario o di corrispondenza, e non richiamata, infatti, dall'art. 1857 per la disciplina delle operazioni bancarie in conto corrente: si concorda, sul punto, con Trib. Roma Sez. VIII, 5/1/2009, secondo cui "l'esigenza di rendere periodicamente ed a breve scadenza liquidi i crediti gestiti in conto corrente ordinario, esigenza in cui va individuata la ratio dell'art. 1831 c.c., non appare riferibile anche ai rapporti obbligatori derivanti dai contratti di conto corrente bancario, rispetto ai quali l'eventuale applicazione della norma suddetta avrebbe il solo scopo di consentire all'istituto di credito la capitalizzazione degli interessi vietata, in linea generale, dall'art. 1283 c.c."

Quanto esposto consente anche di evidenziare che le spese di chiusura periodica trimestrale del conto corrente, puntualmente addebitate dalla Banca alla correntista, non corrispondono ad un servizio reso alla stessa né sono connaturate alla struttura caratteristica del rapporto bancario in conto corrente, essendo la chiusura trimestrale in sostanza solo il meccanismo attraverso cui si opera la capitalizzazione. Né, del resto, esse costituiscono oggetto di pattuizione alcuna tra le parti. L'importo di euro

1.081.15, risultando addebitato sul conto corrente in oggetto a titolo di spese fisse per chiusura periodica (si veda la relazione pentale alla pag. 5), deve essere pertanto restituito all'attrice, e da ne terra conto nella rideterminazione del saldo del conto stesso.

Si tratta ora di prendere in considerazione gli interessi debitori dovuti dal cliente alla banca.

Va rilevato che nel caso di specie, in cui come si è visto manca un contratto scritto di conto corrente bancario, risultano applicati nel corso del rapporto tassi di interesse ultralegali unilateralmente determinati dalla Banca e di cui il correntista ha avuto conoscenza a posteriori, subendoli, non è emersa in alcun modo la pattuizione e la concreta individuazione del tasso convenzionale voluta e prescritta dall'art. 1284 comma 3° c.c. Nemmeno risulta pattuito uno *ius variandi* che consentisse alla Banca di modificare unilateralmente nel tempo il tasso d'interesse, facendone comunicazione al cliente nei limiti in cui è consentito dall'art. 118 TUB. Nessun rilievo può attribuirsi alla "scrittura di ridenominazione in euro del contratto di conto corrente" datata 26/10/2001 (doc. 2 di parte convenuta), in quanto assolutamente generica nel contenuto (essa si limita a dichiarare di lasciare inalterati, oltre al numero e agli altri - peraltro non indicati - elementi identificativi del contratto, anche "tutti i patti e le condizioni previsti e/o applicati al medesimo", senza però null'altro aggiungere sull'oggetto di tali patti e condizioni, rimasto del tutto ignoto), la scrittura, per inciso, non potrebbe produrre effetti sananti per il passato svolgersi del rapporto, non essendo convalidabili, ai sensi dell'art. 1423 c.c., pattuizioni nulle come quelle relative all'applicazione di interessi ultralegali in violazione dell'art. 1284 comma 3° c.c.



A partire dall'entrata in vigore della l. 154/92, gli interessi nominati senza essere specificamente pattuiti o applicati in forza di pattuizioni nulle per indeterminazione o indeterminabilità vanno sostituiti con interessi calcolati ai sensi dell'art. 5 della l. 154/92 (legge sulla trasparenza bancaria) e successivamente ai sensi dell'art. 117 del D. Lgs. 385/93 (TUB) di analogo contenuto, essendo questa ultima norma speciale rispetto all'art. 1284 c.c. Va specificato ai fini dell'individuazione dei tassi sostitutivi previsti dall'art. 5 l. 154/92 e dall'art. 117 D.Lgs. 385/93, che il significato delle espressioni "operazioni attive" (per le quali si applica il "tasso nominale minimo" dei buoni ordinari del Tesoro...) e "operazioni passive" (per le quali si applica il "tasso nominale massimo" dei buoni ordinari del Tesoro...) va inteso con riferimento alla posizione della Banca, per cui sono operazioni attive quelle di erogazione del credito e sono passive quelle di raccolta del risparmio. Per quanto riguarda i saldi del conto corrente a debito per il cliente, dunque, va applicato il "tasso nominale minimo". Tale interpretazione è, del resto, conforme alla natura sanzionatoria della norma, visto che la sostituzione del tasso consegue alla nullità della clausola che lo aveva pattuito, predisposta dalla banca. Secondo l'art. 117 comma 7° TUB, in caso di mancata specifica pattuizione scritta del tasso ultralegale, si deve dunque applicare, in luogo di quello conteggiato dalla banca, il tasso nominale minimo dei BOT "emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto". Con la norma in questione il legislatore ha voluto, inequivocamente, la sostituzione del tasso non validamente pattuito con un altro che sia collegato all'andamento del mercato e al costo del denaro in senso lato, introducendo un complesso meccanismo di calcolo che fa riferimento alla

media delle aste dei BOT degli ultimi dodici mesi precedenti la conclusione del contratto quando si tratti non di un contratto conclusosi con un'unica operazione di finanziamento (a cui bene si applica secondo la ratio della norma il riferimento temporale dei dodici mesi antecedenti alla conclusione del contratto stesso) ma di un rapporto di durata come quello di conto corrente in cui si succedono nel tempo molteplici operazioni sullo sfondo di un mercato in cui i tassi variano continuamente, è necessario adeguare il riferimento temporale, per mantenere funzionale il precetto normativo (il meccanismo perderebbe altrimenti la suddetta portata di contestualizzazione del rapporto nell'andamento del mercato, dovendo riferirsi ad una rilevazione della media dei rendimenti dei titoli di stato anche assai lontana nel tempo e potenzialmente in contrasto con la situazione attuale). Sempre rammentando la funzione sanzionatoria della norma, si ritiene, pertanto, corretta l'applicazione del meccanismo di cui all'art. 117 TUB al rapporto di conto corrente bancario, quale rapporto di durata, mediante l'adeguamento del tasso prendendo a riferimento ogni chiusura trimestrale del conto secondo la scansione temporale impressa al rapporto (senza che questo perda il suo carattere unitario), per cui andranno presi in considerazione i tassi nominali dei BOT nei dodici mesi precedenti ad ogni chiusura trimestrale del conto (si richiamano, sul punto, Trib. Monza 4/2/99 e Trib. Mantova, Sez. II, 16/1/2004).

Non vale, ad ovviare alla mancata pattuizione scritta o all'indeterminatezza, la comunicazione, *ex post*, al cliente degli estratti conto o delle lettere di trasparenza, perché manca in ogni caso il requisito della pattuizione per iscritto, ai sensi dell'art. 1284 c.c.

Andrà pertanto effettuata la sostituzione degli interessi applicati sui saldi debitori del conto corrente intestato alla [redacted] con i criteri sopra precisati.

Risultano, poi, del tutto indeterminate ed indeterminabili la misura e le modalità di applicazione della c.d. "commissione di massimo scoperto" (CMS). Non solo non è dato sapere su quale grandezza vada applicata, e sia stata applicata, la percentuale (sul limite dell'apertura di credito, sulla sua massima utilizzazione, sulla media del conto passivo, entro o oltre il fido?), ma nemmeno è chiaro quale sia la sua funzione e giustificazione nello svolgimento del rapporto (il diffuso richiamo ad una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, contrasta con la prassi bancaria che sembrerebbe di fatto, il più delle volte, avere calcolato detta commissione in misura percentuale non del limite dell'affidamento ma dell'esposizione debitoria massima raggiunta in concreto nel periodo considerato). Ne consegue, evidentemente, la nullità della pattuizione, in quanto contrastante con l'art. 1346 c.c., come eccepito in atto di citazione e come rilevabile d'ufficio.

Il rapporto di conto corrente in oggetto dovrà dunque essere depurato degli importi addebitati a titolo di CMS, calcolati dal CTU complessivamente in euro 7.150.70 (si veda alla pag. 5 della relazione peritale).

Non è risultata, invece, l'applicazione di tassi d'interesse usurari, il CTU ha escluso che nel corso del rapporto si sia verificato il superamento dei tassi soglia determinati ai sensi della l. 108/96

il cui calcolo, nei termini sopra indicati, va effettuato con riferimento all'intero rapporto, risultando infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta. Si ritiene infatti che, come già affermato in più occasioni dalla giurisprudenza della Suprema Corte, in materia di contratti bancari regolati in conto corrente la prescrizione inizia a decorrere dalla chiusura del rapporto bancario, trattandosi di un rapporto unitario, anche se articolato in più operazioni. "Il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente (nella specie perché calcolati in misura superiore a quella legale senza pattuizione scritta), decorre dalla chiusura definitiva del rapporto trattandosi di un contratto unitario che da luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro" (così Cass. Civ. 9/4/84 n. 2262); nello stesso senso si è pronunciata Cass. Civ. Sez. I, 14/5/2005 n. 10127, in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori. Il termine di prescrizione è senza dubbio quello decennale, poiché l'azione proposta mira ad ottenere non il pagamento di interessi ma la restituzione degli importi indebitamente incamerati e trattenuti dalla banca ed è configurabile quale ripetizione dell'indebitato ai sensi dell'art. 2033 c.c. con conseguente applicabilità della prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 2946 c.c. e non della prescrizione breve quinquennale, prevista dall'art. 2948 n. 4 c.c. (si veda la già richiamata Cass. Civ. Sez. I, 14/5/2005 n. 10127).

Nel caso di specie, il conto corrente è stato chiuso in data 21/9/2004, la convenuta è stata messa in mora, con validi effetti interruttivi della

prescrizione ai sensi degli artt. 2943 e 2949 c.c. con la lettera raccomandata ricevuta dalla Banca l'8/7/2006 e l'atto di citazione del presente giudizio è stato notificato il 10/1/2008 (dec. d. di parte attrice), il tutto nell'ambito del termine decennale.

Va precisato anche che nessun impedimento alla rideterminazione del saldo finale del conto corrente, decorato degli ingiustificati addebiti, può derivare dalla mancata contestazione degli estratti conto e dall'approvazione tacita che ne fa derivare l'art. 1832 c.c. (norma dettata in materia di conto corrente ordinario, ma richiamata dall'art. 1857 c.c. anche per il conto corrente bancario). Tale incontestabilità delle risultanze del conto, conseguente all'approvazione tacita ex art. 1832 c.c., si riferisce infatti solo agli addebiti e agli accrediti nella loro realtà effettuale e "non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori che da essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile o inefficace (o, comunque, su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile" (così, fra le altre, Cass. Civ. Sez. I, 26//2001 n. 10186).

Per quanto esposto, va adottato, fra i vari conteggi alternativi effettuati dal CTU, quello descritto e riassunto con il n. 3 alle pagg. 15 e 16 della relazione peritale, ossia con disapplicazione della capitalizzazione trimestrale in riferimento agli interessi passivi ed attivi (senza capitalizzazione annuale o semestrale sostitutiva) sino al 30/6/2000 e capitalizzazione trimestrale per entrambi dall'1/7/2000, con eliminazione delle spese fisse di chiusura trimestrale e della commissione di massimo scoperto e con applicazione dei tassi "minimi" previsti dall'art. 117 T.U.B.

determinati non riferimento ai dodici mesi antecedenti ogni chiusura triestrale. Secondo tale conteggio il saldo finale attivo del conto corrente alla data di estinzione (21/9/2002) avrebbe dovuto essere di euro 40.129,11 e non di euro 2.269,73, cosicché la differenza da restituire all'attrice perché indebitamente trattenuta dalla Banca è di euro 40.868,38.

Il risultato così ottenuto, per inciso, non può essere censurato per la mancata applicazione del disposto dell'art. 1194 c.c. (ossia dell'imputazione prima agli interessi e poi al capitale dei versamenti effettuati dal correntista), poiché nella struttura e funzione peculiari del rapporto di conto corrente bancario (come sopra già ricordate) le poste passive per il correntista, in costanza di rapporto, non costituiscono crediti liquidi ed esigibili della banca (solo in caso di revoca del fido o comunque di recesso o di chiusura del rapporto di conto corrente la banca potrebbe pretendere il pagamento) e le rimesse del correntista, nell'ambito del rapporto, non hanno funzione solutoria e non costituiscono pagamenti in senso proprio (ai quali si riferisce l'art. 1194 c.c.), ma vanno semplicemente a collocarsi fra le poste attive del conto in evoluzione.

La differenza di euro 40.868,38 va restituita alla società attrice ai sensi dell'art. 2033 c.c. con gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo (non risulta, infatti, la mala fede della Banca nell'addebito degli interessi anatocistici, a fronte di un mutamento giurisprudenziale andato affermando proprio nel corso del rapporto in oggetto, e nemmeno nell'applicazione del tasso di interesse ultralegale, non potendosi equiparare la mancata prova della pattuizione degli interessi applicati alla consapevole imposizione unilaterale di interessi non dovuti, specie a

fonte della prassi bancaria all'epoca imperante di applicare tassi abitualmente praticati su piazza, altrettanto è a dirsi per la CMS). Non è dovuta la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta (se l'indebitato ha per oggetto una somma di denaro, la conseguente obbligazione restitutoria è governata dal principio nominalistico, si veda fra le altre, Cass. Civ. 6/11/2001 n. 13667) e non avendo l'attrice dimostrato anche solo in via presuntiva, né specificamente allegato di avere subito, per l'esborso non dovuto, un danno maggiore di quello ripianabile mediante la corresponsione degli interessi legali, ai sensi dell'art. 1224 comma 2° c.c.

Va rilevato, a questo proposito, con riferimento all'eccezione sollevata da parte convenuta, che non emergono i presupposti della "spontaneità della dazione" (è la banca ad addebitare gli interessi, senza una preventiva specifica autorizzazione data di volta in volta dal cliente; si veda, sul punto, Cass. Civ., 9/4/84 n. 2262) e del "convincimento di eseguire doveri morali o sociali", necessari, ai sensi dell'art. 2034 c.c., per la configurabilità di un'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 c.c. e dunque per la conseguente irripetibilità della prestazione degli interessi.

La Banca convenuta va, in conclusione, condannata a restituire alla [REDACTED] l'importo complessivo di euro 40.868,38 con gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo (si rileva, per inciso, che la domanda attorea, come proposta in atto di citazione, non era limitata all'importo indicato di euro 39.207,11, essendo essa estesa alla eventuale maggior somma risultante dall'istruttoria, nei limiti di euro 52.000,00).

Risulta infine infondata la domanda riconvenzionale della Banca, volta ad ottenere il compenso e il rimborso delle spese sostenute per i servizi resi

alla correttezza nell'ambito del rapporto di conto corrente secondo le norme che disciplinano il mandato e in particolare ai sensi degli artt. 1709 e 1720 c.c.

Lamentava la convenuta che i servizi resi alla [redacted] (servizio di cassa e rendicontazione periodica a brevissima scadenza, concessione di credito), in caso di accoglimento delle istanze restitutorie attoree, rimarrebbero privi di remunerazione nonostante il carattere naturalmente oneroso del contratto di mandato alla cui disciplina è riconducibile il contratto di conto corrente di corrispondenza quale contratto innominato misto alla cui composizione concorre in misura preminente il contratto di mandato.

In realtà, la concessione di credito è già remunerata dagli interessi ricalcolati ai sensi dell'art. 117 TUB (il riconoscimento di un maggiore compenso comporterebbe l'aggiramento della norma e la vanificazione della sanzione per l'applicazione di interessi ultralegali non pattuti). La rendicontazione periodica a brevissima scadenza è, come si è visto, meramente funzionale alla capitalizzazione degli interessi praticata dalla banca, e non corrisponde ad un servizio reso al cliente o comunque dallo stesso richiesto. Per gli altri servizi sono rimaste conteggiate, senza decurtazioni, le spese addebitate dalla Banca, essendo state escluse solo le spese fisse di chiusura trimestrale.

Le spese di CTU contabile, liquidate in euro 3.800,00 oltre IVA e accessori previdenziali, vanno poste a carico della convenuta, essendosi rivelate necessarie a causa degli ingiustificati addebiti sul conto corrente.

Le spese di causa seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, secondo il valore della domanda nei limiti in cui è stata accolta.



definitivamente pronunciando

1. dichiara tenuta e condanna la convenuta [redacted] a pagare all'attrice [redacted] a titolo di ripetizione di importi indebitamente ricevuti con riferimento allo svolgimento del rapporto di conto corrente in oggetto, la somma complessiva di euro 40.868,38 con gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
2. condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese di causa, liquidate in euro 4.857,00, di cui euro 2.307,00 per diritti, euro 2.200,00 per onorari ed euro 350,00 per spese, oltre 12,5% spese generali ex art. 14 DM 127/2004, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore del difensore antistatario, che ha dichiarato di non avere riscosso i diritti e gli onorari e di avere anticipato le spese ai sensi dell'art. 93 c.p.c.;
3. pone definitivamente a carico della convenuta le spese di CTU contabile.

Como, 15 febbraio 2010

IL CANCELLIERE  
Dr. *Vittorio Gandia*

Il Giudice

(Dott. *Laura Raddino*)

Depositato nella cancelleria  
del Tribunale di Como.

Ogg. 15 APR. 2010



IL CANCELLIERE  
*Vittorio Gandia*