



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Como, II Sezione civile, in composizione monocratica in persona della dott.ssa _____, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1301 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2011, promossa da

tra

_____ rappresentata e difesa dall'avv. F. Fabiani, presso il cui studio in Como, via G. Albertolli n. 5, eleggono domicilio come da delega a margine dell'atto di citazione,

(c) Copyright Antares Srl

attori

contro

Banco di Desio e della Brianza s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv.ti _____

_____ ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Como, _____

convenuta

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 10.1.2013 la causa è stata trattenuta in decisione sulla base delle seguenti

CONCLUSIONI

N. _____ Sent.
 N. // R.G.C.
 N. _____ Cron.
 N. _____ Rep.

OGGETTO: anatoci-
 smo

Udienza di p.c.:

10.1.2013

Scadenza termini 190

c.p.c.: 2.4.2013

Deposito minuta:

3.5.2013

Fatto avviso il

5 SET 2013

Cancelliere

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER PARTE

ATTRICE - _____ NELLA CAUSA RG _____

__**_**_**

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

accogliere la domanda come proposta dalla attrice nell'atto di citazione e quindi, accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e, dal 1° gennaio 1994, a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93, dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto, per l'effetto condannare la convenuta a pagare alla attrice la somma di € 24.892,03 (di cui € 3.765,35 a titolo di interessi ultralegali € 273,72 a titolo di spese fisse di chiusura del conto, € 4.304,51 a titolo di CMS ed € 11.547,95 a titolo di interessi anatocistici) come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale, con gli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la presente 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.



Tribunale di Como

– Giudice Dott.ssa

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Per il:

Banco di Desio e della Brianza S.p.A., con gli Avv.ti]

- CONVENUTO -

nel giudizio promosso da:

, con l'Avv. Franco Fabiani

- ATTRICE -

(c) Copyright Antares Srl

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni avversa domanda, eccezione, conclusione:

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE

Respingere ogni avversa domanda in quanto prescritta e, comunque, in quanto infondata in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

Il concludente dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande ex adverso dedotte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 16.3.2011 la () . conveniva in giudizio il Banco di Desio e della Brianza s.p.a. per sentir accertare e dichiarare l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e, dal primo gennaio 1994, a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 D.Lgs n. 385/1993, dell'addebito delle commissioni di massimo scoperto e per spese di chiusura periodica del conto e, per l'effetto, fosse condannata la convenuta a corrispondere all'attrice la somma di € 31.809,57 o la maggiore o minor somma risultante dall'istruttoria, oltre agli interessi dalla domanda al saldo. Con vittoria delle spese di lit.

Si costituiva in giudizio il Banco di Desio e della Brianza s.p.a.. e, in via preliminare, chiedeva che la domanda della controparte fosse dichiarata inammissibile e, comunque, prescritta.

Nel merito chiedeva comunque il rigetto della domanda avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto.

La causa, istruita con produzioni documentali e C.T.U., passava in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve essere preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità della domanda di parte attrice svolta dall'istituto convenuto ai sensi dell'art. 2, comma 61, della L. n. 10 del 26.2.2011.

A questo proposito basti osservare che la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 61, D.L. n.225 del 29.12.2010 in base alla quale "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" è inapplicabile, al di là di ogni questione interpretativa, essendo stata dichiarata incostituzionale con sent. della Corte Cost. n. 78 del 2/5.4.2012.

Deve essere parimenti disattesa l'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta.

A questo proposito deve farsi riferimento alla recente sentenza della Suprema Corte a sez. un. n. 24418 del 2.12.2010 che ha ampiamente trattato il tema e di cui pare opportuno ritrascrivere alcuni passaggi partendo da un dato fondamentale, ossia che il conto corrente oggetto del presente contenzioso è stato chiuso il 14.5.2008.

La Suprema Corte nella sentenza succitata ha spiegato che "... se l'azione di nullità è imprescrittibile, altrettanto non è a dirsi - come chiaramente indicato dall'art. 1422 c.c. - per le conseguenti azioni restitutorie; donde, appunto, la già richiamata necessità, d'individuare il dies a quo del termine di prescrizione decennale applicabile, in casi come questi, alla *condictio indebiti*.

A tale riguardo è opportuno anzitutto ricordare come la pregressa giurisprudenza di questa corte, alla quale anche l'impugnata sentenza ha fatto riferimento, abbia già in passato avuto occasione di



affermare che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà 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 (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262; e Cass. 14 maggio 2005, n. 10127).

A siffatto orientamento, che non tutta la dottrina ha condiviso, la banca ricorrente muove critiche che son degne di attenzione.

Può condividersi il rilievo secondo cui l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non è, di per sé solo, elemento decisivo al fine d'individuare nella chiusura del conto il momento da cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito che, in caso di poste non legittimamente iscritte nel conto medesimo, eventualmente spettano al correntista nei confronti della banca. Ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo si pensi alla corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto, oppure del prezzo nella somministrazione periodica di cose - l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebito ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto



(c) Copyright Antares Srl

luogo; è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere.

Nondimeno, con specifico riguardo al contratto di apertura di credito bancario in conto corrente, la conclusione alla quale era pervenuta la giurisprudenza sopra richiamata va tenuta ferma, in base alle considerazioni ed entro i limiti di cui appresso.

Occorre considerare che, con tutta ovvietà, perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile.

Senza indulgere in inutili disquisizioni sulla nozione di pagamento nel linguaggio giuridico e sulla sua assimilazione o distinzione dalla più generale nozione di adempimento, appare indubbio che il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebito - e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c. - quando difetti di una idonea causa giustificativa.

Non può, pertanto, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun dirit-



to di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebito in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto, che non si prescrive affatto, altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicchè questa corte ha già in passato chiarito che, con riferimento a quest'ultima domanda, il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella de pagamento stesso: Cass. 13 aprile 2005, n. 7651).

I rilievi che precedono sono sufficienti a convincere di come difficilmente possa essere condiviso il punto di vista della ricorrente, che, in casi del genere di quello in esame, vorrebbe individuare il dies a quo del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista.

(c) Copyright Antares Srl

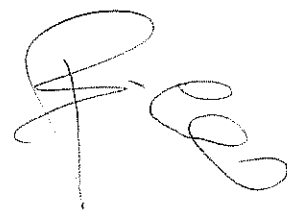
L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione dei credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una



rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

Occorre allora aver riguardo, più ancora che al già ricordato carattere unitario del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata. Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli.

Se, pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione.



(c) Copyright Antares Srl

Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

(c) Copyright Antares Srl

Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riesperdere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin li



computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto....".

(c) Copyright Antares Srl

Nel caso di specie Il C.T.U. ha concluso nel senso che non sono stati individuati atti solutori eseguiti da parte del correntista nel periodo da questi sottoposto all'esame del Tribunale (III trimestre 1993 – II trimestre 1999), con la conseguenza che, applicati i principi sopra menzionati elaborati sul punto dalla Suprema Corte, che qui si condividono integralmente, deve ritenersi che la prescrizione abbia iniziato a decorrere dal momento della chiusura del conto corrente, ossia dal 14.5.2008, segno evidente che al momento dell'introduzione del presente giudizio, 16.3.2011, il termine prescrizione decennale non era certamente decorso.

Passando quindi all'esame del merito delle domande di parte attrice esse devono ritenersi fondate nei limiti di cui si dirà.

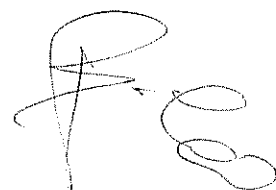
In particolare, merita accoglimento la domanda diretta a censurare l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

La stessa è stata pacificamente applicata dall'istituto di credito come risulta dall'esame dell'espletata C.T.U. (e prevista nel contratto prodotto dalla banca convenuta), disposta utilizzando il criterio di calcolo "sintetico" non essendo stato possibile far ricorso al metodo di calcolo analitico per mancanza degli estratti conto completi. Tale metodo di calcolo è comunque nella sostanza più che attendibile come ben specificato dal consulente.

E' noto, infatti, che, a partire dal 1999, la Suprema Corte si è ripetutamente espressa nel senso dell'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

In particolare è stato più volte ribadito che la clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 cod. civ.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 ed 8 delle preleggi al cod. civ.), come esige l'art. 1283 cod. civ., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, "in mancanza di usi contrari".

L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme bancarie uniformi, predisposte dall'A.B.I., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali, non quello di usi normativi. E ancora: "In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte co-



stituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di Cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio

© Copyright Antares Srl

tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata". (Cass. 16.3.99, n. 2374, 30.3.1999, n. 3096, SU 21095/2004, 25.2.2005, n. 4094, 6263/2001, 8442/2002).

Il saldo del conto corrente oggetto di causa deve essere quindi rideterminato escludendo qualsiasi capitalizzazione.

La stessa sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite, la n. : sopra richiamata ha, infatti, anche affermato che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

Nel caso di specie, deve, quindi, disapplicarsi ogni forma di capitalizzazione fino all'adeguamento della banca alla delibera CICR del 9.2.2000.

Tra l'altro le richieste del correntista, nella presente vertenza, sulla base della documentazione allegata, hanno potuto essere esaminate limitatamente al periodo decorrente dal III trimestre 1993 al II semestre 1999.

Fondata è, inoltre, la domanda dell'attrice concernente la disapplicazione degli interessi ultralegali e delle competenze non specificamente pattuite per iscritto (nel contratto allegato dalla banca, inve-



ro, non risulta pattuito per iscritto né il saggio di interessi applicato, né la commissione di massimo scoperto né le spese di chiusura periodica del conto, essendo rimasta in bianco la parte del contratto deputata a tale scopo).

In particolare, in tema di contratti bancari, la convenzione relativa agli interessi è validamente stipulata, in ossequio al disposto dell'art. 1284, comma terzo, cod. civ., quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Alla luce dei principi che precedono è stata svolta apposita CTU che ha rideterminato il saldo del conto corrente in oggetto, tenendo conto delle sole condizioni pattuite per iscritto, con applicazione dei tassi sostitutivi laddove difettavano previsioni contrattuali.

Alla luce della ctu svolta in corso di causa la banca convenuta deve restituire all'attrice l'importo di euro 24.892,03, così composto: € 8.765,85 quale importo addebitato relativo ad interessi ultralegali; € 11.547,95, relativo al totale degli interessi anatocistici oltre agli interessi attivi non corrisposti; € 273,72 a titolo di spese trimestrali di chiusura del conto ed € 4.304,51 a titolo di commissioni di massimo scoperto.

Deve, infatti, ritenersi corretto quanto esposto dal C.T.U. laddove ha escluso la capitalizzazione trimestrale degli interessi, ha ricalcolato gli interessi attivi e passivi dovuti in base al tasso legale e alle previsioni di legge come da quesito, ha detratto le spese di chiusura



periodica del conto e le commissioni di massimo scoperto non oggetto di apposita pattuizione per iscritto e ha rideterminato, come sopra specificato, il saldo dei conto corrente oggetto di causa.

Le spese di lite e di ctu seguono la soccombenza e sono dunque poste a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

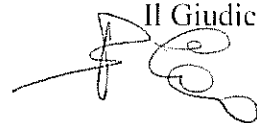
accoglie la domanda e, per l'effetto, accerta la nullità dell'avvenuta applicazione dell'anatocismo e dell'annotazione di spese periodiche di chiusura del conto e di commissioni di massimo scoperto non contrattualmente pattuite;

condanna parte convenuta a corrispondere a titolo di indebito oggettivo alla
l'importo di € 24.892,03, maggiorato degli interessi legali dalla
domanda al saldo;

condanna l'Istituto di credito convenuto alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla controparte che si liquidano in € 4.000 per compensi professionali e in € 374,00 per spese, da distrarsi a favore del procuratore ex art. 93.c.p.c.

Como, 3.5.2013

Il Giudice



Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Oggi **- 5 SET. 2013**

~~IL CANCELLIERE~~
~~Il funzionario giudiziario~~
~~dr. Vittorio Candia~~