

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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 47146/2019 promossa da:

contro

parte convenuta

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

IN VIA PRINCIPALE:

previa rimessione in istruttoria, al fine di conteggiare anche l'effetto anatocistico prodotto dalla prima contabile in atti (I trimestre 2007) sino all'ultima contabile prodotta in atti, in osservanza dei principi enunciati dalla Suprema Corte con le pronunce n. 26779 del 21 ottobre 2019, n. 3861 del 17 febbraio 2020, n.7105 del 12 marzo 2020, n.9140 del 19 maggio 2020 e infine nn. 23852 e 23853 del 29 ottobre 2020, accertata e dichiarata:

a) la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti per inefficacia e inapplicabilità della Delibera CICR 9/2/2000;

b) la illegittimità della applicazione di un tasso di interesse debitore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 per nullità e/o inefficacia della convenzione contrattuale di determinazione per rinvio agli usi, sino al 15 ottobre 2011, data di corretta pattuizione del tasso debitore;

c) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto sino al 18 maggio 2015;

ed ad effetto di tutto quanto sopra accertata e dichiarata che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma di € 131.203,41 o la maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria, oltre all'accertamento ed alla dichiarazione, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, del mancato riconoscimento degli interessi creditori al saggio legale ed ex art. 117 TUB come quantificati in sede di istruttoria, condannare la convenuta a pagare alla attrice la medesima somma di € 131.203,41 o la maggiore o minor somma risultante in esito di istruttoria, con gli interessi di mora dalla domanda al saldo sulla somma anzidetta da calcolarsi al saggio di cui al D. Lgs. N.231/02.

IN VIA SUBORDINATA CON RISERVA DI GRAVAME:

accertata e dichiarata:

a) la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo successivo al 1° gennaio 2014;

b) la illegittimità della applicazione di un tasso di interesse debitore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 per nullità e/o inefficacia della convenzione contrattuale di determinazione per rinvio agli usi, sino al 15 ottobre 2011, data di corretta pattuizione del tasso debitore;

c) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto sino alla data del 18 maggio 2015;

ed ad effetto di tutto quanto sopra accertata e dichiarata che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma di € 119.347,71, condannare la convenuta a pagare alla attrice la medesima somma di € 119.347,71, con gli interessi di mora dalla domanda al saldo sulla somma anzidetta da calcolarsi al saggio di cui al D. Lgs. N.231/02.

IN OGNI CASO con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

IN OGNI CASO con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, 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.

Per parte convenuta :

In via preliminare: accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda e della relativa azione per i motivi dedotti in narrativa (violazione artt. 1175 e 1136 c.c., decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto, non ripetibilità delle somme ex art. 2034 c.c., prescrizione di tutti i pretesi crediti restitutori azionati). Nel merito: rigettare integralmente le domande di parte attrice in quanto infondate in fatto ed in diritto, coperte da prescrizione e comunque destituite di qualsiasi supporto probatorio. Accertare e dichiarare la prescrizione di tutti i pretesi crediti restitutori derivanti da operazioni eseguite in data anteriore al decennio anteriore rispetto alla notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio e/o alla diffida dell'avv. Fabiani datata 18.12.2017. Dichiarare non ripetibili tutte le appostazioni sui conti correnti intercorsi con parte attrice, successive all'entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio del 09.02.2000. In via subordinata: nel caso di accoglimento della domanda attorea di dichiarazione di nullità e inefficacia delle clausole ed addebiti ex adverso censurati e della domanda di restituzione, effettuare il ricalcolo, tenendo conto delle eccezioni sollevate dall'azienda di credito ed in specie dell'eccepita prescrizione della domanda di pagamento/restituzione di addebiti/pagamenti effettuati in data antecedente il decennio dalla notifica dell'atto di citazione e/o della lettera di messa in mora; avuto riguardo alla ritenuta illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi operata dalla Banca convenuta relativamente al rapporto di conto corrente intercorso con la società attrice, dichiarare legittima la capitalizzazione annuale e, conseguentemente, riportare a tale alternativa modalità temporale di addebito tutti i conteggi correlati alle domande avversarie; tenere altresì in considerazione le modifiche contrattuali medio tempore intervenute ex art. 118 TUB ed applicare comunque, in via subordinata, i tassi sostitutivi previsti dal Testo Unico Bancario. In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la conveniva in giudizio Banca s.p.a., al fine di ottenerne la condanna alla ripetizione di somme indebitamente pagate in relazione a un contratto di conto corrente.

L'attrice in particolare esponeva:

- *che in data 22.6.1982 aveva acceso presso la un rapporto di conto corrente, sul quale nel corso degli anni erano state appoggiate plurime aperture di credito;*
- *che detto rapporto era cessato in data 28.6.2017;*
- *che il saldo di tale conto corrente era stato viziato dall'addebito illegittimo di interessi a un tasso ultralegale, oltre che da interessi anatocistici;*
- *che la banca aveva addebitato spese di chiusura trimestrale del conto, oltre che commissioni di massimo scoperto non pattuite e comunque nulle;*
- *che complessivamente la correntista aveva diritto a ripetere per tali causali la somma di euro 165.461,94.*

Si costituiva ritualmente in giudizio Banca s.p.a., contestando quanto ex adverso dedotto e, in via preliminare eccependo la prescrizione del diritto azionato e, comunque, evidenziando come parte attrice avesse prodotto gli estratti conto solo a far data dal 2007.

Espletata consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile, il giudice rinviava all'odierna udienza per la discussione e decisione della causa ex art. 281 sexies c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono fondate e, pertanto, meritano di trovare accoglimento nella misura che si indica. Tassi di interesse debitori.

Per prima cosa, infatti, va dichiarata la nullità per indeterminatezza della clausola contrattuale che rimetteva la determinazione dei tassi di interesse agli "usi su piazza".

Richiamato sul punto l'orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato diretto a riconoscere la nullità di simili pattuizioni, è solo il caso di rilevare come non potrebbe essere condivisa la difesa incentrata sulla validità di clausole contrattuali che operano una determinazione delle prestazioni per relationem; nel caso di specie, infatti, va ribadito come sia proprio il dato esterno al quale viene fatto riferimento, ossia gli usi su piazza, ad essere indeterminati, comportando il vizio della clausola.

Per tale ragione, pertanto, illegittimo è l'addebito operato dalla banca di interessi convenzionali, dal momento che la relativa pattuizione deve essere dichiarata nulla; trattandosi di contratto stipulato nel 1982 e, quindi, prima della introduzione della legislazione in materia di trasparenza bancaria, poi confluita nel testo unico Bancario, gli interessi applicabili dovranno essere quantificati secondo il tasso legale vigente, sino alla data della prima valida pattuizione di interesse convenzionali, ossia sino all'Accordo integrativo del 15.10.2011.

Interessi anatocistici.

Va rilevato, inoltre, come vada dichiarata nulla la clausola contrattuale di capitalizzazione degli interessi debitori con periodicità trimestrale, in quanto in contrasto con la disciplina dettata in materia di anatocismo dall'art. 1283 c.c., senza che tale deroga potesse considerarsi giustificata dalla sussistenza di usi normativi

difformi.

In proposito non possono che essere solo ricordate le pronunce giurisprudenziali ormai assolutamente consolidate nel senso sopra riassunto, con l'effetto che gli interessi anatocistici addebitati dalla banca per tutto il periodo antecedente all'adeguamento del conto alle sopravvenute disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 120 TUB e alla richiamata delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 dovrebbero essere necessariamente scomputati in sede di rideterminazione del saldo finale.

Esclusa, inoltre, qualsiasi capitalizzazione degli interessi addebitati sino al 30.6.2000 (data di adeguamento del conto alla citata delibera C.I.C.R., con conseguente introduzione della pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori), così come chiarito sul punto dalla Cassazione Sezioni Unite n. 24418/2010, gli interessi a tale data maturati vanno da tale momento capitalizzati e, quindi, divengono suscettibili di produrre a loro volta interessi, secondo quanto consentito dal secondo comma dell'art. 120 TUB.

Nel caso di specie, peraltro, avendo parte attrice prodotto gli estratti conto solo a far data dal 2010 e, risalendo al 2007, solo alcuni scalari, non è stata fornita prova in ordine all'addebito illegittimo di interessi anatocistici in periodo antecedente al 30.6.2000.

Adeguamento del contratto alla delibera C.I.C.R. 9.2.2000.

Parte attrice ha eccepito come in punto anatocismo non sarebbe consentito alcun effetto di sanatoria con riferimento ai contratti di conto corrente stipulati in epoca anteriore alla Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, neppure per il periodo successivo al 1.7.2000, ed ancorché la banca, come disposto all'art. 7 della stessa Delibera, si fosse adeguata entro il 30.6.2000 alle disposizioni in essa contenute, mediante pubblicazione delle nuove condizioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e comunicazione alla clientela entro il 31.12.2000 (secondo quanto provato nel caso di specie dalla convenuta).

La difesa sopra riassunta, tuttavia, non può essere condivisa.

La citata norma transitoria di cui all'art. 7 trova invero fondamento nella norma primaria di delega di cui all'art. 120 c. 3 TUB (comma aggiunto dall'art. 25 c. 3 D.L.vo 4.8.99 n. 342), norma testualmente menzionata nell'epigrafe della Delibera, con riferimento ai poteri attribuiti al CICR "di stabilire le modalità e i tempi dell'adeguamento delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi contenute nei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera"; orbene, l'art. 25 c. 3 D.L.vo 4.8.99 n. 342 (entrato in vigore il 19.10.99) è stato dichiarato incostituzionale con sentenza Corte Cost. 17.10.2000 n. 425, senonché il giudice delle leggi, nell'affermare l'incostituzionalità della norma di delega nella sua interezza (e non in una sola parte), precisa che essa, "da un lato sancisce una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19.10.99, con effetti temporalmente limitati sino al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della CICR), e dall'altro attribuisce, sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata validità ed efficacia alle clausole poste in essere tra il 19.10.99 e il 21.4.2000".

In sostanza con tale statuizione la Corte si sofferma solo su quella parte dell'art. 25 c. 3 che prevede una sanatoria totale per il passato ("le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci sino a tale data"), senza mostrare di argomentare con riguardo alla seconda parte della norma, che prevede una sanatoria condizionata per il futuro ("le clausole...dopo di essa -ossia dopo l'entrata in vigore della delibera- debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera... e in difetto di adeguamento divengono inefficaci..."), ed anzi ribadisce da ultimo che "i principi e i criteri della legge di delegazione non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all'emanazione di una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella di delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie".

Se quindi la Corte sottolinea che la motivazione di censura costituzionale debba limitarsi a quella parte della norma di delega che rimette alla norma regolamentare la sanatoria delle clausole anatocistiche per il passato, non riscontrandosi rilievi alla possibilità di una previsione regolamentare che attui una sanatoria per il futuro, tenuto conto altresì del principio alla base dello stesso impianto di delega di cui all'art. 120 c. 2 TUB (come aggiunto dal D.L.vo 4.8.99 n. 342, art. 25 c. 2, non oggetto di censura costituzionale), che ha portato alla previsione regolamentare di legittime soluzioni pattizie di anatocismo per il periodo successivo all'entrata in vigore del regolamento, tutto ciò porta a ritenere legittimo l'anatocismo ove, nei contratti bancari già in essere, vi sia stato adeguamento alle disposizioni CICR 9.2.2000.

Correttamente, inoltre, la banca ha fatto ricorso alla modalità "massiva" di adeguamento dei contratti in essere, tramite la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del relativo avviso, considerato come l'art. 7 della Delibera CICR abbia subordinato tale scelta operativa di massa al fatto che l'adeguamento risultasse favorevole per il correntista, dovendo, viceversa, l'istituto di credito stipulare individualmente con la clientela

nuovi contratti là dove gli adeguamenti fossero stati effettuati secondo modalità sfavorevoli per i correntisti). Orbene, considerato come l'art. 7 parli di "condizioni precedentemente applicate" quale termine di raffronto dell'adeguamento alla Delibera, deve concludersi come la scelta di modificare la periodicità della capitalizzazione degli interessi creditori da un anno, come originariamente previsto nei contratti, a trimestrale, assicurando in tal modo la medesima periodicità prevista per la capitalizzazione degli interessi debitori, secondo quanto richiesto dall'allora vigente art. 120 secondo comma TUB, non possa che risultare favorevole al correntista, senza che tale valutazione possa essere posta nel dubbio alla luce degli effetti economici contabili che essa possa implicare per ciascun conto corrente considerato.

In altre parole, le circostanze che il conto corrente di volta in volta considerato sia sempre stato a debito per il correntista e, quindi, non abbia mai prodotto interessi creditori, piuttosto che la sproporzione con cui sono stati pattuiti i tassi degli interessi creditori e debitori, tale di fatto da far sì che non si producano effetti contabili sensibili a vantaggio del correntista per effetto della riduzione del periodo di capitalizzazione degli interessi a suo favore, sono tutte considerazioni che operano su un piano degli effetti contabili della modifica contrattuale, effetti oltretutto suscettibili di mutare radicalmente anche in costanza di rapporto (si pensi, per esempio, al fatto che un conto, per un certo periodo sempre a debito, dopo il 2000 passi a credito del correntista e, quindi, cominci a produrre interessi creditori); essi, quindi, dipendono dalle contingenze del rapporto, ma non influiscono sulla valutazione a livello di regolamento contrattuale che deve essere effettuata ex art. 7 della Delibera in ordine alla portata favorevole o meno della modifica delle "condizioni precedentemente applicate".

Consapevole, quindi, di orientamenti giurisprudenziali differenti, orientati a considerare l'adeguamento come sfavorevole agli interessi del correntista, in quanto sostanzialmente legittimerebbe una capitalizzazione trimestrale degli interessi che in mancanza di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale sarebbe nulla ex art. 1283 c.c. (con un risultato quindi più vantaggioso per il correntista); va ribadito come la valutazione del carattere favorevole o meno dell'adeguamento deve essere condotta con riferimento alle condizioni precedentemente applicate, a prescindere dal fatto che queste ultime fossero condotte in forza di una clausola suscettibile di essere successivamente dichiarata nulla, in quanto il raffronto va condotto per scelta tecnica del legislatore secondario in ragione del meccanismo di capitalizzazione prescelto e non in considerazione di una valutazione giuridica della clausola pattuita.

Per ultimo va osservato come l'adeguamento dei contratti dovesse essere effettuato mediante la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, mentre il successivo onere informativo destinato a ciascun correntista entro la fine dell'anno 2000 si ponesse quale momento successivo all'adeguamento contrattuale vero e proprio, la cui omissione (o mancata prova di ottemperanza) assume rilievo al più in una prospettiva di violazione degli obblighi in materia di trasparenza bancaria e, quindi, di inadempimento degli obblighi informativi, con ipotetica pretesa risarcitoria, senza influire sulla validità ed efficacia dell'adeguamento contrattuale, rispetto al quale si colloca in una dimensione di mera irritualità.

Differenti orientamenti giurisprudenziali. Superamento.

Tali conclusioni non possono considerarsi non più attuali a fronte di recenti pronunce della Corte di Cassazione di differente avviso.

Da una parte, infatti, si registrano quattro pronunce (Cass., 26769/19, 26779/19, 7105/20 e 23476/20) in gran parte con la medesima motivazione (compreso errori di battitura e con la parte motivazionale centrale resa incomprensibile dalla presenza di una frase troncata e, quindi, di difficile intelligibilità), le quali sostanzialmente danno per scontato che l'introduzione di una pari periodicità di capitalizzazione costituirebbe un effetto peggiorativo per il correntista rispetto alla situazione preesistente di assenza di anatocismo in ragione della nullità della clausola contrattuale.

Con riferimento a tali pronunce, pertanto, non possono che essere richiamate le considerazioni sopra esposte, ribadendosi come una prassi anatocistica con pari periodicità di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori di per sé non possa considerarsi deteriore rispetto a una assenza di anatocismo, per effetto della nullità della originaria clausola contrattuale (ben potendo il correntista beneficiare della capitalizzazione degli interessi a credito maturati in costanza di rapporto).

Differente è, invece, la motivazione della sentenza della Cassazione n. 9140/20, la quale, dopo avere ribadito che la citata pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 342/1999 non ha travolto il potere del CICR di dettare le norme per l'adeguamento dei contratti in corso, ha affermato che, a causa della assenza di una precedente clausola anatocistica nei contratti di conto corrente, in quanto travolta dalla declaratoria di incostituzionalità della norma che intendeva salvaguardarne la validità, sarebbe impossibile effettuare un raffronto con la disciplina nuova pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, mancando uno dei termini del confronto.

Tale considerazione deriverebbe dall'effetto "retroattivo" della dichiarazione di incostituzionalità, considerato

come, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza del giudice delle leggi, la norma censurata cessa di avere efficacia (art. 136 Cost.) e non può più essere applicata (art. 30, legge n. 87/1953). Da ciò deriva che le clausole anatocistiche, in un primo tempo validate dall'art. 25, comma 3, d.lgs. 342/1999, devono invece ritenersi nulle.

Tuttavia il dato letterale della disposizione dell'art. 7 della citata Delibera CICR opera un preciso riferimento alle condizioni precedentemente applicate, indipendentemente dalla validità o meno della clausola che le ha previste, e perciò non sembra decisivo ai fini della applicazione della norma la sopravvenuta nullità delle clausole anatocistiche.

Il richiesto confronto tra le condizioni precedentemente applicate e quelle oggetto di adeguamento, infatti, non comporta l'attribuzione di un qualche effetto alle clausole anatocistiche nulle, considerato come in tale valutazione la clausola anatocistica non spiega gli effetti suoi propri, cioè quelli consistenti nella capitalizzazione degli interessi, ma viene considerata solo in via astratta e indiretta ad altri fini, ossia per confrontarla con la nuova disciplina, secondo la soluzione tecnica prescelta dalla normativa secondaria. Anatocismo post 1.1.2014.

Come è noto, in materia di anatocismo è successivamente intervenuto l'art. 1, comma 629, della legge n. 147/2013, che ha modificato il secondo comma dell'art. 120 TUB, rendendo illegittima, a decorrere dal 1.01.2014, qualsiasi prassi anatocistica nei rapporti bancari e, per quanto qui di interesse, vietando l'addebito di interessi anatocistici passivi.

La novella, infatti, testualmente disponeva:

“All'articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»”.

La norma, pertanto, non può che essere intesa come rivolta a vietare l'anatocismo nei rapporti bancari, di fatto introducendo in tale ambito una disciplina speciale più rigorosa della normativa ordinaria dettata dall'art. 1283 c.c. (con l'effetto che, se dal 2000 al 2013 la normativa speciale era rivolta ad ammettere nei rapporti bancari l'anatocismo in misura più ampia rispetto alla regola generale, successivamente l'art. 1283 c.c. è derogato per i rapporti bancari in termini di maggior rigore, capovolgendo la disciplina previgente).

Si tratta, tuttavia, di verificare se tale innovazione legislativa fosse effettivamente decorrente dall'1.1.2014 o, viceversa, necessitasse per la sua operatività del successivo intervento di normazione tecnica secondaria ad opera del C.I.C.R.

Secondo un orientamento interpretativo, infatti, il nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB sarebbe rimasto sospensivamente condizionato all'intervento del C.I.C.R., in conformità al rimando effettuato nella parte introduttiva della norma.

La tesi non può essere condivisa, se solo si consideri che, una volta riconosciuto come l'articolo in esame vietava in toto l'anatocismo bancario, nessuna specificazione tecnica di carattere secondario avrebbe potuto limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, pena diversamente opinando ammettere che una norma primaria possa in tutto o in parte o anche solo temporaneamente essere derogata da una disposizione secondaria ad essa subordinata.

Per ragioni sostanzialmente equivalenti non potrebbe neppure essere condivisa la tesi che avrebbe voluto rimettere al successivo intervento del C.I.C.R. la stessa interpretazione del nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB, in quanto così facendo si sarebbe attribuito a un organo del potere esecutivo il compito di attribuire significato a un atto legislativo, in palese violazione dei più elementari principi in materia di separazione dei poteri dello Stato.

Peraltro, il fatto che il legislatore del 2013 abbia rimesso al C.I.C.R. di stabilire “modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria” e non più “modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi”, come era previsto nel previgente secondo comma dell'art. 120 TUB, comunque avrebbe consentito uno spazio di manovra di una disciplina tecnica secondaria da parte del Comitato interministeriale, chiamato a specificare la disciplina sulla materia. Per tale ragione, pertanto, si è reso necessario rideterminare il saldo del conto corrente per cui è causa, scomputando gli interessi passivi anatocistici addebitati con capitalizzazione trimestrale dal 1.01.2014 sino al 28.6.2017 (data di chiusura del rapporto) e rideterminando gli stessi secondo il tasso convenzionale, senza applicazione di alcuna capitalizzazione (secondo quanto affermato da Cass. SS.UU. 2.12.2010 n. 24418).

Spese e commissioni.

Parimenti vanno scomutate ai fini della rideterminazione del saldo finale del conto corrente le spese documentate addebitate a titolo di chiusura trimestrale del conto, sino alla data della loro prima pattuizione agli atti, così come le commissioni di massimo scoperto.

Quanto, poi, alla invocata nullità della pattuizione per difetto di causa, va rilevato come l'istituto risponda alla funzione causale di assicurare alla banca un corrispettivo per lo sforzo economico organizzativo assunto con la stipula di una apertura di credito, rappresentato dalla necessità di accantonare e tenere a disposizione l'intera somma oggetto dell'affidamento, in modo da poter adempiere all'obbligazione contratta con il cliente di mettere a sua disposizione tale importo, in tutto o in parte, per il solo fatto che e nella misura in cui questi decida di farne utilizzo.

Trattandosi di materia rimessa alla disponibilità delle parti, non si può escludere l'ammissibilità e liceità di pattuizioni con contenuti in parte difformi.

La sussistenza di una causa giustificatrice dell'istituto oggi è definitivamente confermata dalla disciplina normativa della commissione attribuita con la Legge 2/2009, senza che risulti che parte attrice abbia contestato che l'onere sia stato addebitato in termini o con modalità differenti da quelle previste dal legislatore.

L'adozione dal 2010 della commissione di messa a disposizione fondi e della collegata commissione di istruttoria veloce, per ultimo, è stata attuata attraverso l'esercizio dello ius variandi, in conformità a quanto disposto dall'art. 118 TUB, essendo pacificamente ritenuto in giurisprudenza che l'introduzione del nuovo istituto in sostituzione della "vecchia" commissione di massimo scoperto, con la fissazione di un termine per l'adeguamento contrattuale, valga quale giustificato motivo per l'esercizio unilaterale della modifica della pattuizione negoziale.

Rideterminazione del saldo di conto corrente.

Alla luce dei parametri sopra riportati, quindi, il consulente tecnico nominato dall'ufficio ha proceduto a rideterminare il saldo finale del conto, il quale, alla data di chiusura contabile, registrava un saldo passivo residuo di euro 611,55.

In particolare, l'ausiliario del Tribunale, considerando la porzione del rapporto contrattuale documentata in atti, anche se non in modo completo, ha rideterminato il saldo finale alla data di chiusura del rapporto (30.6.2017) in euro 119.347,71 a credito della correntista.

Ritiene il giudice di fare proprie le conclusioni contabili cui è pervenuto il proprio ausiliario, in quanto fedeli al quesito sottoposto e scevre da palesi errori o contraddizioni.

Eccezione di prescrizione.

La pretesa ripetitoria azionata dall'attrice, nei limiti sopra indicati come fondata, deve tuttavia essere vagliata in ragione del suo contenimento sul piano temporale per effetto dell'invocata eccezione di prescrizione, così come sollevata dalla banca.

In proposito, infatti, la convenuta, preso atto da un lato dell'orientamento giurisprudenziale consolidato, nel senso di ritenere come la prescrizione del diritto di ripetizione dell'indebito decorra come regola generale dalla chiusura del rapporto di conto corrente, quale rapporto unitario, e non dalla data di ciascuna annotazione in conto; dall'altro lato della precisazione introdotta dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 24418/2010), rivolta a distinguere tra rimesse solutorie e meramente ripristinatorie (solo le prime, aventi valenza di pagamento e quindi suscettibili di far decorrere il termine prescrizione del diritto alla loro ripetizione già dalla data della relativa annotazione), ha eccepito come il diritto dell'attrice a ripetere quanto pagato indebitamente per effetto di somme addebitate sul conto corrente, ma non dovute, fosse ormai estinto con riferimento a tutti gli importi che fossero risultati oggetto di pagamento per effetto di versamenti solutori in conto corrente effettuati in epoca risalente a oltre dieci anni rispetto all'introduzione del presente giudizio con la notifica dell'atto di citazione.

Il principio giurisprudenziale sopra riassunto, letteralmente introdotto in materia di ricostruzione del saldo dei conti correnti bancari dalle Sezioni Unite nel 2010, pur essendo stato recepito in modo incontrastato tanto dai giudici di merito che dalla Corte di legittimità, è stato sin da subito foriero di numerose incertezze sul piano applicativo, come più volte messo in evidenza in dottrina e di recente recepito in alcune pronunce. Le maggiori contrapposizioni, sulle quali si era concentrata in modo assolutamente prevalente l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, attenevano alle modalità con le quali la banca dovesse eccepire la prescrizione e, quindi, se fosse o meno suo onere individuare in concreto le rimesse solutorie idonee a far decorrere il termine prescrizione in costanza di rapporto; oggi possiamo dire come la questione debba considerarsi definita, a seguito della pronuncia sul punto resa dalle Sezioni Unite (sentenza n. 15895/2019), la quale ha risolto il contrasto giurisprudenziale aderendo alla soluzione giuridicamente più convincente e sicuramente più aderente ai principi generali in materia di prescrizione e più in generale di riparto degli oneri

probatori (le Sezioni Unite, infatti, hanno evidenziato come ai fini dell'eccezione di prescrizione la parte sia tenuta a fornire la prova degli elementi costitutivi del fatto impeditivo e, quindi, del decorso del tempo in uno con l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, senza necessità di ulteriori contributi probatori, quale l'individuazione delle rimesse solutorie in costanza di rapporto) .

Solo più recentemente l'attenzione delle corti si è spostata su altri profili più propriamente applicativi dei principi dettati dalle Sezioni Unite nel 2010 in materia di prescrizione, quale in particolare la questione se l'accertamento della natura solutoria o meramente ripristinatoria della rimessa in conto corrente dovesse essere condotta in ragione delle originarie annotazioni in conto esposte dalla banca negli estratti conto o, se, viceversa, dovesse essere operata sui saldi già depurati dagli addebiti riconosciuti come illegittimi.

Per lungo tempo, infatti, l'orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza si era assestato sulla prima modalità ricostruttiva, motivata dal fatto che l'individuazione delle rimesse solutorie condotta sui saldi già depurati implicasse una contraddizione logica, in quanto pretendeva di escludere le annotazioni indebite oggetto della domanda ripetitoria, rispetto alla quale la prescrizione era stata eccepita.

Successivamente chi scrive, recependo le osservazioni critiche mosse da parte della dottrina sul punto, aveva rivisto tale soluzione, alla luce del fatto che, una volta accertata la nullità della clausola contrattuale che aveva dato luogo alle annotazioni contestate e, quindi, da qualificarsi come indebite, pretendere di operare la distinzione fra rimesse solutorie e ripristinatorie in forza dei saldi originari esposti dalla banca in conto corrente avrebbe implicato riconoscere un qualche effetto contabile alla clausola, sebbene dichiarata nulla.

Di recente tale nuova impostazione del problema è stata recepita anche dalla Cassazione con l'Ordinanza n. 9141/2020.

Secondo parte della dottrina quest'ultima pronuncia affronterebbe in modo innovativo anche un altro profilo applicativo della prescrizione in materia di ripetizione di indebiti in conto corrente, ossia l'individuazione dell'oggetto dei pagamenti effettuati tramite la rimessa solutoria.

Secondo l'orientamento assolutamente prevalente in giurisprudenza, infatti, una volta accertata la natura solutoria di una rimessa, questa, in forza del principio generale di imputazione dei pagamenti ex art. 1194 secondo comma c.c., andrebbe a "coprire" innanzitutto gli interessi e, solo una volta pagati questi, intaccerebbe il capitale a debito; per tale ragione si ritengono pagati con la rimessa solutoria tutti i pregressi addebiti illegittimi a titolo di interessi applicati in conto corrente, sino alla concorrenza della rimessa con valenza solutoria, con l'effetto che la eccepita prescrizione dell'azione di ripetizione rispetto a tali indebiti decorrerebbe dalla data del pagamento, ossia dalla data dell'annotazione della rimessa, secondo quanto insegnato dalle Sezioni Unite nel 2010.

Senonchè così ragionando non si tiene conto del fatto che l'art. 1194 c.c., nel disciplinare l'ordine di imputazione dei pagamenti tra interessi e capitale, necessariamente presuppone la liquidità ed esigibilità tanto del credito in linea capitale che del credito per gli interessi (Cass. 10941/2016, contenente ulteriori richiami di precedenti giurisprudenziali sul punto).

L'effetto solutorio di un pagamento, infatti, presuppone la liquidità ed esigibilità del credito che viene in tal modo soddisfatto e ciò deve valere sia per il capitale che per gli interessi.

Verosimilmente in ragione di tali considerazioni, sia pure non esplicitate, la Cassazione con la citata Ordinanza n. 9141/2020 ha avallato la tesi per cui la rimessa solutoria, idonea a far decorrere il termine prescrizione in costanza di rapporto di conto corrente, vada a pagare solo gli interessi indebiti applicati ultra-fido, ossia per la porzione di rapporto rispetto alla quale è stata accertata la natura solutoria della rimessa, senza poter estendere l'effetto di pagamento anche ai pregressi interessi indebiti applicati intra-fido, non essendo il relativo credito ancora esigibile .

Ma l'applicazione di tali principi in realtà conduce a un effetto ancor più radicale di quello prospettato dalla Corte Suprema con l'Ordinanza in esame.

Tale pronuncia, infatti, innova in ordine all'individuazione di ciò che viene pagato con la rimessa solutoria, ma sempre ragionando sul presupposto della distinzione fra rimesse solutorie e ripristinatorie, così come introdotta dalle Sezioni Unite con la sentenza 24418/2010.

In realtà le considerazioni sopra esposte impongono un ripensamento di tale distinzione e, quindi, per l'effetto, della decorrenza della prescrizione per le azioni di ripetizione di indebiti in conto corrente.

Se, infatti, la natura solutoria della rimessa richiede la liquidità ed esigibilità del credito che viene soddisfatto con tale rimessa, ne consegue che le Sezioni Unite nel 2010 abbiano ritenuto esigibile lo scoperto in senso tecnico (ossia l'esposizione ultra-fido o in assenza di fido), in quanto esorbitante rispetto alle pattuizioni contrattuali intercorse fra banca e cliente, ossia in quanto collocato al di fuori di una previsione contrattuale. Diversamente non si spiegherebbe il differente regime introdotto a seconda che l'addebito rientri nel fido accordato o invece sia al di fuori di esso.

Ma così ragionando non si tiene in considerazione il fatto che l'affidamento costituisca un rapporto contrattuale accessorio che si inserisce nel rapporto di conto corrente: l'utilizzo da parte del cliente di somme eccedenti il limite dell'affidamento, infatti, non avviene al di fuori di una qualsiasi disciplina negoziale, ma opera comunque nella cornice del rapporto di conto corrente sottostante, con l'effetto che per tale esubero non potranno trovare applicazione le condizioni economiche pattuite dalle parti con il fido, ma saranno addebitati i maggiori interessi di scoperto, al pari di quanto avviene in caso di saldo debitorio in un conto corrente semplice, ossia non affidato.

In sostanza, quindi, l'utilizzo ultra-fido e gli interessi conseguenti che ne discendono costituiscono comunque una annotazione a debito in conto corrente, così come, del resto, avviene per gli utilizzi intra-fido e l'addebito degli interessi pattuiti con il contratto di affidamento.

Ma se così è, il presupposto dell'esigibilità del credito relativo al capitale utilizzato ultra-fido e dei relativi interessi, necessario per giustificare la stessa distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, collide insanabilmente con l'art. 1852 c.c., il quale, derogando per il conto corrente bancario al disposto di cui all'art. 1823 c.c. per il conto corrente in generale, esclude l'esigibilità del saldo creditorio per l'istituto di credito sino alla chiusura del rapporto di conto corrente.

Ne discende che in costanza di rapporto di conto corrente, non potendo configurarsi un credito esigibile per la banca neppure con riferimento al capitale e agli interessi ultra-fido, non possa mai riscontrarsi una rimessa solutoria, idonea a far decorrere il termine prescrizione dalla data della sua annotazione.

La rimessa effettuata dal correntista successivamente a uno scoperto di conto corrente, infatti, opererà quale mera annotazione in conto, destinata a concorrere alla formazione del saldo finale alla data di chiusura del rapporto; nel frattempo, essa non può implicare alcun pagamento, non essendo esigibile da parte della banca il saldo provvisorio del conto, a prescindere da qualsiasi distinzione tra addebiti intra-fido e ultra-fido. Tali considerazioni, inoltre, per forza di cose si estendono a qualsiasi addebito illegittimo operato in conto corrente, non giustificando un differente trattamento a seconda che l'indebito riguardi interessi piuttosto che oneri o competenze di altra natura.

Né tali considerazioni potrebbero essere superate in forza dell'art. 1845 c.c., il quale prevede per la banca l'esigibilità del saldo derivante da una apertura di credito, in seguito al recesso operato dall'istituto di credito: la norma, infatti, disciplina il contratto di apertura di credito bancario per così dire puro, ma se le parti, come normalmente avviene, convengano una apertura di credito in conto corrente, al recesso dall'affidamento non conseguirà l'esigibilità del credito dell'istituto bancario, ma semplicemente deriverà l'effetto che il cliente non potrà ulteriormente utilizzare le somme messe a sua disposizione e che l'eventuale importo già utilizzato e non ancora restituito, continuerà a costituire oggetto di una annotazione in conto corrente, il cui saldo sarà esigibile solo dopo il recesso da tale rapporto.

Per tali ragioni, quindi, deve ritenersi che i principi affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 24418/2010, quanto meno sino al 14.4.2016 con riferimento agli interessi anatocistici (ossia dall'entrata in vigore della versione attuale del secondo comma della art. 120 TUB), non possano operare e che, pertanto, la prescrizione del diritto di ripetizione di indebito relativamente agli addebiti illegittimi in conto corrente decorra sempre e comunque dalla data di chiusura del rapporto.

Il quadro muta in parte, limitatamente agli interessi illegittimi eventualmente addebitati sotto la vigenza dell'art. 120 secondo comma T.U.B., così come modificato dal D.L. 18/2016, convertito con modifiche dalla Legge 49/2016, avendo il legislatore previsto che il credito relativo agli interessi debitori diventi esigibile dal primo di marzo dell'anno successivo al loro conteggio: senza entrare in questa sede nel merito della possibilità per il correntista di autorizzare il loro addebito in conto corrente e, in tal modo, la loro capitalizzazione, la dichiarata esigibilità di tale credito, sia pure in costanza di rapporto, comporta una parziale deroga all'art. 1852 c.c. e, rispetto a tali interessi, si potrebbe prospettare una rimessa solutoria successiva da parte del correntista debitore.

Conclusioni.

Per le ragioni tutte esposte, pertanto, parte convenuta va condannata a pagare all'attrice la somma di euro 119.347,71, oltre a interessi secondo il tasso legale dall'1.10.2019 (data di notifica della citazione, come da domanda) al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi euro 8.491,00, oltre c.p.a., di cui euro 1.005,00 per spese generali ed euro 786,00 per rimborso spese.

A carico della convenuta vanno poste in via definitiva anche le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 2.400,00, oltre i.v.a. e previdenza ed euro 200,00 per rimborso spese.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- in accoglimento della domanda proposta da _____ s.r.l. nei confronti di _____ Banca s.p.a.,, condanna quest'ultima a pagare all'attrice la somma di euro 119.347,71, oltre a interessi secondo il tasso legale dall'1.10.2019 al saldo;
- condanna la convenuta a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 8.491,00, oltre c.p.a., di cui euro 1.005,00 per spese generali ed euro 786,00 per rimborso spese;
- pone definitivamente a carico della convenuta le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 2.400,00, oltre i.v.a. e previdenza ed euro 200,00 per rimborso spese.

Così deciso in Milano il 24 giugno 2021

Il giudice
Francesco Ferrari