

N. R.G. [REDACTED]



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED], con il proc. dom. avv. MARCHETTI

PIA ALESSIO, VIA PODGORA, 12 MILANO

parte attrice

contro

[REDACTED] (C.F. 0 [REDACTED] 9), con il proc. dom. avv. [REDACTED]

[REDACTED]

parte convenuta

## CONCLUSIONI

### Per parte attrice:

**NEL MERITO:** in relazione al contratto di conto corrente affidato n. [REDACTED] accertare e dichiarare:

**a)** la nullità degli interessi anatocistici, applicati dalla banca e contabilizzati negli estratti conto, per violazione dell'art. 1283 c.c. e/o per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB e/o per violazione dell'art. 120 comma 2 TUB;

**b)** la nullità degli interessi ultra-legali, applicati dalla banca e contabilizzati negli estratti conto, per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB e/o per violazione dell'art. 6 Delibera CICR 09.02.2000;

**c)** la nullità delle commissioni (CMS - CDF - CIV), applicate dalla banca e contabilizzate negli estratti conto, per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB;

**d)** la nullità delle spese di gestione e tenuta conto, applicate dalla banca e contabilizzate negli estratti conto, per difetto di espressa e corretta pattuizione scritta ex art. 117 comma 4 TUB;

**e)** la nullità delle variazioni delle condizioni economiche effettuate in modo unilaterale ed in senso sfavorevole al correntista, applicate dalla banca e contabilizzate negli estratti conto, per violazione dell'art. 118 TUB conseguentemente, previa espunzione dei predetti oneri ed applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 comma 7 TUB, accertare e dichiarare il reale ed effettivo saldo del conto corrente affidato n. 221180.

**IN OGNI CASO**, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, da distrarsi in favore dell'Avvocato Alessio Marchetti Pia, antistatario, ai sensi dell'art. 93 c.p.c..

### Per parte convenuta:

*respingere tutte le avversarie domande, dacché **inammissibili** stante l'assoluta genericità delle deduzioni in merito all'asserita illegittima applicazione di interessi anatocistici nonché alla variazione unilaterale delle condizioni contrattuali inerenti al Contratto di Conto Corrente e alle Aperture di Credito e, in ogni caso, **infondate** sia in fatto che in diritto, anche in ragione della maturata prescrizione di qualsivoglia pretesa inerente ai versamenti in Conto Corrente effettuati sino all'8 giugno 2010. In subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche solo parziale delle avversarie domande, ridurre l'ammontare di cui si richiede la rettifica al minore importo che dovesse risultare provato in corso di causa anche tenendo conto degli Interessi e/o Commissioni e/o Spese legittimamente contabilizzati, nonché degli importi prescritti. Con salvezza di ogni diritto e in ogni caso con condanna di controparte alle spese e ai compensi del presente giudizio*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] conveniva in giudizio il [REDACTED] s.p.a., al fine di ottenere la rideterminazione del saldo di un rapporto di conto corrente.

L'attore in particolare esponeva:

- che intratteneva con la banca convenuta un rapporto di conto corrente con aperture di credito accessorie, acceso presso la allora [REDACTED] il 4.6.1996;
- che in costanza di rapporto erano state stipulate due aperture di credito;
- che il saldo del conto corrente era stato viziato dall'applicazione di interessi a un tasso ultralegale non pattuito, interessi anatocistici illegittimi, oltre che commissioni di massimo scoperto, di messa a disposizione fondi illegittime;
- che nel corso del rapporto la banca aveva illegittimamente modificato unilateralmente le condizioni contrattuali.

Si costituiva ritualmente in giudizio il ██████████ p.a., contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando la legittimità degli addebiti in conto corrente; la convenuta, in ogni caso, eccepiva in via preliminare la prescrizione del diritto azionato dall'attore.

Espletata consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile, il giudice rinviava all'udienza del 19.4.2022 per la precisazione delle conclusioni; adempiuto detto onere processuale, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica ad opera di entrambe le parti.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e, pertanto, merita di trovare accoglimento nella misura che si indica.

##### **Aperture di credito e condizioni economiche.**

Parte attrice preliminarmente ha contestato la legittimità delle condizioni economiche di cui alle due aperture di credito, rilevando come le stesse sarebbero state ricomprese solo nelle richieste di concessione degli affidamenti, ma non anche nei conseguenti contratti stipulati con la banca.

Da parte sua la convenuta ha replicato come i contratti facciano esplicito riferimento alla richiesta di concessione degli affidamenti sottoscritte dall'attore e che, pertanto, risultava soddisfatto il requisito di forma scritta dei contratti bancari ex art. 117 TUB.

La difesa della banca deve trovare condivisione.

In proposito, infatti, è sufficiente ricordare come il requisito formale in materia imposto dal Testo Unico Bancario si sottragga all'inquadramento nell'ambito della dicotomia codicistica tradizionale in termini di forma negoziale (ossia forma scritta *ad substantiam* e *ad probationem*), trovando la sua origine nella normativa comunitaria e collocandosi nell'alveo delle cosiddette forme di protezione, alle quali può seguire una corrispondente ipotesi di nullità, eccepibile solo dalla parte destinataria della

protezione.

La *ratio* di tale disciplina, quindi, è quella di assicurare protezione alla parte contrattuale ritenuta aprioristicamente meritevole di tutela, in quanto considerata sul piano negoziale più debole, ritenendosi assicurata detta protezione per il solo fatto che il regolamento contrattuale sia trasfuso in un documento, in modo da assicurare al cliente della banca la possibilità di conoscere e consultare in ogni momento le condizioni negoziali pattuite, per definizione complesse a ragione del tecnicismo del rapporto bancario.

Significativo è il fatto che l'art. 117 TUB, dopo avere comminato la nullità del contratto se non stipulato per iscritto, abbia previsto l'obbligo per la banca di consegnare un esemplare del contratto stesso al proprio cliente, obbligo quest'ultimo evidentemente funzionale alla *ratio* della forma di protezione, come sopra richiamata, e che, viceversa, non troverebbe una coerente giustificazione nella prospettiva di una forma tradizionale *ad substantiam*.

Il richiamo contenuto nei contratti di affidamento alla richiesta di concessione degli stessi sottoscritta dall'attore vale a soddisfare tale necessità di protezione, in quanto consente di ricomprendere le condizioni economiche concordate in un supporto durevole, messo a disposizione del cliente della banca, il quale, avanzando la richiesta, ha in tal modo manifestato il proprio consenso negoziale; l'accettazione di tale proposta, quindi, ha consentito il perfezionamento del contratto alle condizioni economiche espressamente richiamate.

Ne consegue che, quanto ai tassi di interesse applicabili al rapporto, vadano confermate le movimentazioni bancarie attuate secondo il tasso convenzionale concordate con i due contratti di apertura di credito che si sono succeduti.

**Interessi anatocistici.**

Chiarito quanto sopra, va per prima cosa 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 dovranno 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.

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.

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, senonchè 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 del 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 irrivalenza.

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 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.

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 sino al 30.6.2000 e dal 1.01.2014 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).

**Commissione di massimo scoperto, di messa a disposizione fondi, di istruttoria veloce e spese di gestione del conto.**

Parimenti in sede di rideterminazione del saldo si è reso necessario procedere allo scomputo degli addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto, di messa a disposizione fondi, di istruttoria veloce e spese di gestione del conto.

Quanto alla prima, in particolare, va osservato come la pattuizione contrattuale vada dichiarata nulla per indeterminatezza della clausola, non risultando pattuita la periodicità con la quale la commissione, individuata esclusivamente nella sua misura percentuale, avrebbe dovuto trovare applicazione.

Va, parimenti condivisa la doglianza attorea in ordine alla legittimità dell'addebito della commissione di messa a disposizione fondi e di istruttoria veloce operato dalla banca, in difetto di specifica pattuizione in proposito.

Sul punto è sufficiente rilevare come tali commissioni costituiscano un nuovo onere previsto con la disciplina dettata dall'art. 2 bis D.L. 185/2008 in aggiunta alla tradizione commissione di massimo scoperto, con l'effetto che la prima non si sostituisca alla seconda e, pertanto, non possa costituire oggetto dell'esercizio del cosiddetto *ius variandi* riconosciuto agli istituti di credito dall'art. 118 TUB in presenza di una specifica previsione contrattuale.

In mancanza di una pattuizione tra le parti che preveda tale nuovo onere, l'addebito di importi a tale titolo non può che risultare illegittimo, in quanto imposto unilateralmente.

In ogni caso la nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto esclude l'operatività dello *ius variandi* ai fini dell'introduzione delle nuove commissioni.

Per ultimo vanno esclusi anche gli addebiti relativi alle spese di gestione del conto, non risultando l'onere oggetto di previsione contrattuale alcuna.

### **Eccezione di prescrizione.**

La pretesa ripetitoria azionata dall'attore, 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 scomputare 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 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 prescrizionale 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, intaccherebbe 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<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Così la Cassazione sul punto: *“Inoltre, del tutto infondata è l'affermazione dell'istituto di credito formulata in termini puramente astratti - secondo cui gli interessi intrafido sarebbero esigibili "alle scadenze pattuite (nella specie trimestralmente)" e che l'inesigibilità del capitale finanziato non influirebbe sugli interessi pattuiti come corrispettivo dell'utilizzazione del finanziamento. Non vi è dubbio che il debito per interessi, quale accessorio, debba seguire il regime del debito principale, salvo una diversa pattuizione tra le parti che dovrebbe, tuttavia, specificare una modalità di calcolo degli interessi (intrafido) idonea a scongiurare in radice il meccanismo dell'anatocismo. Nel caso di specie, in difetto anche della mera allegazione da parte della banca dell'esistenza di una tale pattuizione, la Corte d'Appello ha correttamente individuato le rimesse solutorie eliminando dal conto corrente gli addebiti per la porzione di interessi maturati sul capitale intrafido”*.

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, il saldo di conto corrente va rideterminato, secondo i calcoli a tal fine presentati dal consulente tecnico dell'ufficio, le cui conclusioni vanno condivise e fatte proprie, risultando il relativo elaborato scevro da palesi errori e/o contraddizioni, nonché fedele al quesito sottoposto.

Il conto corrente *inter partes*, pertanto, va ricalcolato nel saldo alla data dell'8.6.2020 in euro 29.080,94 a credito del correntista, a fronte di un saldo bancario di euro 350,72, sempre a credito dell'attore.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, determinate in ragione della differenza di saldi accertata, si liquidano in complessivi euro 4.685,00, oltre c.p.a., di cui euro 540,00 per spese generali ed euro 545,00 per rimborso spese.

A carico della convenuta vanno poste in via definitiva le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 2.000,00, oltre i.v.a e previdenza.

Va, viceversa, disattesa l'istanza di parte attrice di distrazione delle spese di lite ex art. 93 c.p.c., considerato come la parte vittoriosa sia il difensore stesso che agisce in proprio e, pur essendo ovvio e prima ancora inevitabile che il professionista abbia nel caso di specie anticipato le spese, non si comprende quale cautela professionale deriverebbe dall'adozione dell'invocata statuizione, che implicherebbe il versamento delle spese legali necessariamente sempre al medesimo soggetto.

P.Q.M.

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

- in accoglimento della domanda proposta da ██████████ nei confronti di ██████████ s.p.a., ridetermina il saldo del conto corrente *inter partes* alla data dell'8.6.2020 in euro 29.080,94 a credito del correntista, a fronte di un saldo bancario di euro 350,72, sempre a credito dell'attore;
- condanna la convenuta a rifondere l'attore delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 4.685,00, oltre c.p.a., di cui euro 540,00 per spese generali ed euro 545,00 per rimborso spese;
- pone definitivamente a carico della convenuta le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 2.000,00, oltre i.v.a e previdenza.

Così deciso in Milano il 13 luglio 2022

Il giudice

Francesco Ferrari