



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Como,
nella persona del magistrato dott.ssa Caterina D'Oswaldo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile, iscritta al _____ promossa da
- _____ (C.F. e P. I.V.A. _____), rappresentata e difesa
dall'avv. Franco Fabiani per procura a margine dell'atto di citazione,

attrice;

nei confronti di

- **BANCA INTESA SAN PAOLO S.P.A.** rappresentata e difesa
dall'avv. _____ per procura a margine della comparsa di risposta,

convenuta;

avente ad **oggetto**: ripetizione d'indebito;

Causa iscritta a ruolo in data 16.3.2011

CONCLUSIONI:

per l'attrice: Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Como, *contrariis reiectis*,
accogliere la domanda come proposta dalla attrice e quindi, accertata e dichiarata
l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito (almeno
fino al 30 giugno 2000) nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, della
applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e dell'addebito
di somme per spese di chiusura periodica del conto, per l'effetto condannare la
convenuta a rettificare il saldo annotando e versando in conto alla attrice la somma di
€ **49.249,15** (di cui € 47.556,74 a titolo di interessi anatocistici ed ultralegali laddove
non correttamente pattuiti ed € 1.692,41 a titolo di spese fisse di chiusura del conto)

Dep. Ku.
3.6.13
[Signature]

[Signature]

come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale con gli interessi legali di mora 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.

per la convenuta: In via preliminare: a) dichiarare prescritto ogni diritto fatto valere da _____ relativamente al periodo anteriore ai dieci anni precedenti al 22.3.2011. In via principale e nel merito e ferma la declaratoria di estinzione per prescrizione delle avverse domande per il periodo anteriore a dieci anni dalla notificazione dell'atto di citazione introduttivo del giudizio, accertare e dichiarare che nulla è stato illegittimamente annotato nel conto, o comunque nulla è dovuto in restituzione dalla banca né a titolo di interessi anatocistici né a titolo di interessi ultra legali o usurari, spese di chiusura o commissioni di massimo scoperto. In via ulteriormente gradata, operare la capitalizzazione semestrale o, quantomeno, annuale, limitando conseguentemente l'espunzione del conto alla sola differenza tra gli interessi trimestralmente capitalizzati e quelli che sarebbero stati capitalizzati in via semestrale o annuale. In ogni caso: senza interessi per il periodo antecedente la notifica dell'atto di citazione introduttivo del giudizio. Spese rifuse.

MOTIVI DELLA DECISIONE

_____ ha chiesto nei confronti di Banca Intesa San Paolo s.p.a., successore di Cariplo s.p.a., la ripetizione di pagamenti non dovuti eseguiti sul conto corrente n. _____, poi _____, nell'ambito del quale è confluita la concessione di un'apertura di credito. Ha chiesto in particolare la ripetizione:

- 1) di interessi composti addebitati in violazione dell'art. 1283 c.c. (anatocismo bancario);
- 2) spese fisse di chiusura trimestrale in assenza di pattuizione ed in dipendenza dalla pratica anatocistica;
- 3) interessi superiori al tasso legale in assenza di valida pattuizione scritta;
- 4) commissione di massimo scoperto in assenza di pattuizione;
- 5) interessi in misura superiore al tasso soglia previsto dalla legge 108 del 1996.

Sulla base di tali contestazioni ha rielaborato le operazioni eliminando ogni forma di

capitalizzazione degli interessi e le spese di chiusura addebitate trimestralmente; ha sostituito al tasso applicato quello legale, in applicazione dell'art. 1284 comma terzo c.c. sino all'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 e quindi il tasso sostitutivo previsto dall'art. 5 della medesima legge e poi dall'art. 117 comma settimo del Dlgs 385 del 1993 (Testo Unico Bancario); ha eliminato gli addebiti pretesi a titolo di commissione di massimo scoperto. Ha chiesto pertanto la condanna dell'istituto bancario alla restituzione delle somme versate e poiché il saldo del conto corrente risulta ancora passivo per la correntista, ha chiesto la rettifica dello stesso e la sua riduzione della somma di € 78.604,76 o la maggiore o minor somma risultante a credito dell'attrice.

La banca convenuta ha rilevato la mancata produzione degli estratti conto integrali ma solo dei riassunti scalari, che contengono la sequenza dei saldi e non consentono la ricostruzione dei singoli movimenti, anche al fine di distinguere quelli solutori da quelli ripristinatori della provvista. Ha poi eccepito la prescrizione dell'azione invocando sia la recente previsione dell'art. 2 comma 61 della legge 10/2011 di conversione del D.L. 225 del 2010 (cd. decreto milleproroghe) e comunque ritenendo necessario individuare per ciascuna rimessa la sua natura solutoria o ripristinatoria così come affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418 del 23.11.2010. Sostiene inoltre che non avendo l'attrice dimostrato l'esistenza di un contratto di apertura di credito la sua esistenza non può ricavarsi da una situazione di mera tolleranza di una situazione di scoperto, anche se reiterata e protratta nel tempo.

Ha contestato la pretesa di restituzione degli interessi anatocistici e l'impossibilità di riferire tale pretesa per il periodo successivo al 1° luglio del 2000, data di entrata in vigore della delibera Cicr emessa in relazione al rinvio dell'art. 25 comma secondo del D.lgs 4.8.1999 n. 342, che riconosce la legittimità della convenzione anatocistica a condizione della reciprocità di trattamento fra la banca ed il correntista. Ha chiesto in ogni caso che alla capitalizzazione trimestrale degli interessi fosse sostituita la capitalizzazione annuale o semestrale.

Quanto alle spese fisse ed alla commissione di massimo scoperto sostiene che a



differenza degli interessi non vi è alcun divieto di capitalizzazione periodica delle spese che costituiscono il corrispettivo di un servizio effettuato o meglio il recupero di un costo sostenuto per un servizio.

Quanto agli interessi asseritamente superiori al tasso soglia sostiene che nel computo del tasso non debba tenersi conto della commissione di massimo scoperto per il periodo anteriore al gennaio 2009, data di entrata in vigore del decreto legge 29.11.2008 n. 185.

Ha pertanto chiesto il rigetto delle domande attoree.

La causa è stata istruita con l'espletamento di una consulenza tecnica contabile.

L'eccezione di prescrizione formulata dalla banca convenuta deve essere respinta.

Con sentenza n. 78 del 2.4.2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, co. 61 della L. n. 10 del 2011 (cd. Decreto Milleproroghe), che aveva introdotto una norma di interpretazione autentica relativamente alla prescrizione dei diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente, stabilendo altresì che non si sarebbe fatto luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

Con tale pronuncia il giudice delle leggi ha ritenuto che la previsione di interpretazione autentica abbia leso il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.), intervenendo sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo e nonostante si fosse formato un orientamento maggioritario nella giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio anteriore il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine (cfr. Cass. SS UU. n. 24418 del 2010). Il legislatore aveva invece privilegiato un'opzione interpretativa che non avrebbe potuto essere considerata una variante di senso del testo originario della norma oggetto di interpretazione, individuando con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ. (cfr. Corte Cost. n. 78 del 2012). In tal modo era stata quindi introdotta una disposizione di



portata innovativa e derogatoria dell'art. 2935 c.c., senza una ragionevole giustificazione.

Alla luce di tale pronuncia, si ritiene di condividere l'interpretazione data all'art. 2935 c.c. dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418 del 2010 nell'ipotesi di ripetizione delle somme versate in applicazione di pattuizioni nulle ex art. 1283 c.c.. L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, lamentando la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, che "decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati" (così Cass. cit.). Il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens", mentre nel caso in cui, pendente l'apertura di credito, il correntista abbia effettuato dei 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. Di pagamenti suscettibili di essere oggetto di ripetizione si può parlare pertanto in ipotesi di versamenti eseguiti su un conto scoperto, sul quale cioè non acceda alcuna apertura di credito a favore del correntista, ovvero quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

La banca assume che l'onere di dimostrare la natura solutoria piuttosto che ripristinatoria dei singoli versamenti spetti al correntista. Tale assunto non è condivisibile in quanto la differente natura dei versamenti rileva, nel caso di specie, rispetto ad un'eccezione sollevata dall'istituto bancario, al quale spetta l'onere di dimostrarne la fondatezza. L'eccezione di prescrizione, che è un'eccezione in senso stretto, deve infatti fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di




diversa qualificazione da parte del giudice. Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cod. civ. (cfr. Cass. 13.7.2009 n. 16326; cfr. in caso analogo Tribunale di Novara, 1.10.2012 in Il caso.it, I, 7952 e Corte d'Appello di Torino, 23.2.2012 in Il caso.it, I, 7147; Tribunale di Roma, IX 25.6.2013 Banca dati Ipsosa).

Nel caso di specie la banca convenuta nella comparsa di risposta ha genericamente eccepito la prescrizione di tutti i diritti di ripetizione vantati da parte attrice maturati anteriormente al decennio precedente la notifica dell'atto di citazione, ricevuto dalla banca il 22.3.2011, ritenendo onere del correntista provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito o di un affidamento. In seguito essa ha prodotto le concessioni di fido con le relative condizioni (doc. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, e 12) da cui risulta che il correntista ha ottenuto affidamenti sul conto a partire dal 24.9.1992. Per il periodo precedente l'esistenza di un affidamento non si ricava tanto dalla tolleranza dello scoperto da parte della banca quanto dalla concreta e non contestata applicazione della commissione di massimo scoperto – desumibile dall'esame degli scalari precedenti al 1992 - la cui funzione è remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (cfr. Cass. 6.8.2002 n. 11772 in parte motiva) e presuppone pertanto l'esistenza di un affidamento, sebbene non risultante da contratto scritto, la cui forma è stata per la prima volta imposta dalla legge n. 154 del 1992. Risulta inoltre dalla prima scheda delle condizioni regolatrici della concessione (al 24.9.1992) l'indicazione di un "precedente affidamento che si varia" pari a L. 50.000.000, circostanza da cui è possibile desumere che anche in assenza di contratto scritto il correntista disponeva anche per il periodo anteriore di un affidamento.

Nell'ambito di tali operazioni la banca non ha indicato quale rimesse dovessero ritenersi solutorie, sì da individuare il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione.

Solamente nel corso delle operazioni peritali il consulente tecnico dell'istituto



convenuto ha proposto di considerare quali rimesse solutorie, nei casi in cui il conto fosse risultato scoperto e non semplicemente passivo, le diminuzioni dei saldi per valuta risultanti negli estratti scalari, ma tale richiesta deve ritenersi tardiva in quanto l'esistenza della scopertura e di rimesse finalizzate a ridurla o a neutralizzarla avrebbe dovuto essere rilevata nei termini per la formazione delle preclusioni assertive.

L'eccezione di prescrizione dovrà pertanto essere rigettata in quanto non sono state individuate le rimesse solutorie costituenti il *dies a quo* ed il conto corrente, che reca tuttora un saldo passivo, non è stato ancora chiuso.

Passando all'esame della richiesta di ripetizione delle somme versate in applicazione della clausola di anatocismo trimestrale, la lunga e complessa elaborazione giurisprudenziale di merito e di legittimità, che qui si omette per ragioni di sintesi, ha condotto al fondamentale arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite (sentenza del 4.11.2004 n. 21095), che ha ritenuto nulle ex art. 1283 c.c. le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, "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*")" (così Cass. cit).

I versamenti sono documentati dagli scalari dei conti prodotti dall'opponente, che hanno comunque consentito al consulente la ricostruzione della movimentazione utilizzando una modalità di calcolo alternativa che prevede la determinazione dei saldi medi giornalieri, ottenuti dal rapporto tra i numeri di un determinato periodo e i giorni sottostanti quello stesso valore, la rielaborazione di nuovi saldi medi, depurando gli stessi dalle voci da disapplicare, la ricostruzione di nuovi numeri moltiplicando il saldo medio depurato per lo stesso numero di giorni utilizzato per l'iniziale operazione di determinazione dei saldi medi giornalieri ed infine la quantificazione delle nuove competenze da addebitare/accreditare al rapporto utilizzando le condizioni previste dal



quesito peritale.

Quanto all'ipotesi di conteggio da privilegiare, a fronte della nullità della clausola per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione (cfr. Cass. SS UU n. 24418 del 2010). Tale assunto si fonda sulla circostanza che una volta negata l'esistenza di un uso normativo nella capitalizzazione trimestrale degli interessi, sarebbe arbitrario ritenere esistenti degli usi normativi di capitalizzazione annuale, che neppure si rinvengono nella realtà storica dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi della fine degli anni novanta del secolo passato, periodo caratterizzato semmai da una diffusa consuetudine (non accompagnata però dalla *opinio iuris ac necessitatis*) di capitalizzazione trimestrale.

Per rideterminare l'esposizione dei predetti conti, depurandola degli effetti dell'applicazione di una clausola nulla, è stato conferito al consulente dott. Litigio l'incarico di disapplicare la capitalizzazione trimestrale degli interessi sul saldo passivo dalla prima contabile disponibile sino a quando risulti l'eventuale adeguamento della banca alla delibera CICR del 9.2.2000.

Pur mostrando di non condividere l'orientamento che ritiene sufficiente la pubblicazione dell'adeguamento sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione delle nuove condizioni al correntista, la società attrice ha comunque precisato le conclusioni chiedendo la riduzione del saldo nella misura quantificata dal c.t.u., pari a € 49.249,15 (di cui € 47.556,74 a titolo di interessi anatocistici ed ultralegali laddove non correttamente pattuiti ed € 1.692,41 a titolo di spese fisse di chiusura del conto). Ne deriva l'implicita rinuncia a far valere il diritto alla depurazione dall'anatocismo per il periodo successivo alla data dell'1.7.2000, dovendosi ritenere decisivo il comportamento processuale di acritico recepimento della quantificazione operata dal consulente sia in sede di precisazione delle conclusioni che nella comparsa conclusionale. L'attrice ha poi espressamente rinunciato alla pretesa di applicazione di interessi diversi da quelli validamente pattuiti come interessi passivi e commissioni di



massimo scoperto per il periodo successivo al 1992, poichè l'istituto ha prodotto la documentazione attestante la pattuizione per iscritto di tali clausole.

Gli interessi pattuiti sono inoltre risultati inferiori al tasso soglia previsto dalla legge 108 del 1996 tenuto conto dei criteri dettati dalla Banca d'Italia nelle sue istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Quanto infine alla richiesta di eliminazione delle spese fisse di chiusura addebitate trimestralmente, le stesse vanno escluse essendo emerso, dalla documentazione prodotta dalle parti, che una clausola siffatta non è mai stata pattuita dalle parti.

La domanda di ripetizione avanzata dall'attrice dovrà pertanto essere accolta nell'intera misura richiesta da parte attrice con le proprie conclusioni, previo accredito della corrispondente somma sul conto corrente e riduzione del saldo passivo. Poiché la somma rappresenta il capitale oggetto di ripetizione su di essa dovranno essere riconosciuti, a norma dell'art. 2033 c.c., gli interessi al tasso legale dal giorno della domanda giudiziale (notifica dell'atto di citazione), non potendosi ritenere che i pagamenti siano stati ricevuti dall'istituto bancario in mala fede.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. 55 del 2014 nei limiti di quanto richiesto dalla parte nella nota spese depositata ex art. 75 disp. att. c.p.c. e liquidate in favore del difensore dell'attrice, dichiaratosi antistatario; fra tali spese vengono incluse quelle sostenute per il compenso al consulente tecnico di parte dott. Paolo Quarantotto in quanto, avendo la consulenza di parte natura di allegazione difensiva tecnica, essa rientra tra le spese che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, non potendosi ritenere, stante la complessità delle operazioni contabili svolte, che esse siano state eccessive o superflue (cfr. Cass. 3.1.2013 n. 84)

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio vengono poste a carico della convenuta, nella misura liquidata in corso di causa.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n°
, promossa da:



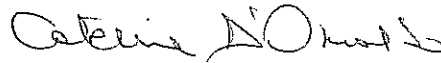
nei confronti di **INTESA SAN PAOLO S.P.A.**, così decide:

1. accoglie la domanda di ripetizione d'indebito formulata da parte attrice e per l'effetto condanna la convenuta a rettificare il saldo annotando e versando in conto la somma di € 49.249,15 (di cui € 47.556,74 a titolo di interessi anatocistici ed ultralegali laddove non correttamente pattuiti ed € 1.692,41 a titolo di spese fisse di chiusura del conto) oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda al saldo;
2. condanna la convenuta alla rifusione delle spese legali in favore dell'avv. Franco Fabiani, dichiaratosi antistatario, liquidandole in complessivi € 11.206,83, di cui € 3.952,83 per anticipazioni ed € 7.254 (€ 1.620 per fase di studio, € 1.147 per fase introduttiva, € 1.720 per fase istruttoria ed € 2.767 per fase decisionale) oltre rimborso spese generali, I.V.A. se dovuta e C.P.A. come per legge;
3. pone definitivamente a carico della convenuta il costo della consulenza tecnica d'ufficio, nella misura liquidata in corso di causa.

Como, 31.5.2014

Il Giudice

Dott.ssa Caterina D'Osualdo



Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Oggi

18 GIU. 2014

IL CANCELLIERE

Il funzionario giudiziario
dr. Vittorio Candia