



*attrice come da conclusioni di cui all'atto di citazione per la somma di euro 19.362,98 o quella che risulterà di giustizia con gli interessi legali dalla domanda al saldo. In entrambi i casi con distrazione delle spese a favore del procuratore di parte attrice che si dichiara antistatario e anticipatario”.*

**Per la convenuta:** “ *Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria domanda, eccezione od istanza, nel merito, respingere , in quanto infondate, le domande tutte proposte da S SRL, dichiarandole all’occorrenza, improponibili o comunque prescritte ex art.2946 c.c., per il periodo antecedente al 18/9/1998; in via istruttoria, dichiarare inammissibili le avversarie istanze istruttorie; in ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari, comprensivo del rimborso forfettario delle spese generali, oltre IVA e CNA”.*

#### **Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

§ 1.- S srl ha promosso nei confronti della Cassa di Risparmio di L

SpA un’azione d’indebito oggettivo, finalizzata ad ottenere la restituzione delle somme indebitamente incassate dalla banca nel corso di un rapporto bancario di conto corrente, identificato dal n.977, aperto nell’anno 1981 e chiuso nel 2008.

Le *causae petendi* dell’azione d’indebito sono così sintetizzabili:

- a) la banca aveva illegittimamente praticato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi;
- b) la banca aveva applicato la CMS, che, ove prevista dal contratto, sarebbe stata nulla per assenza di causa o perché indeterminata;
- c) la banca aveva applicato interessi ultralegali mediante clausola di rinvio agli usi su piazza.

Secondo la tesi attrice, la banca aveva percepito maggiori somme, non dovute, per euro 251.026,93; somme che dovevano essere restituite, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

§ 2.- Radicatosi il contraddittorio, la banca si è costituita in giudizio contrastando la pretesa avversaria, chiedendone il rigetto o, in via subordinata, l’accoglimento nei limiti dell’eccepita prescrizione decennale.

Le difese della banca sono così sintetizzabili: (i) la capitalizzazione degli interessi in materia bancaria, diversamente da quanto ritenuto dalla corte di legittimità negli arresti richiamati dall'attrice, rispondeva a precisi usi normativi, risalenti, addirittura, al periodo precedente l'entrata in vigore del codice civile; in ogni caso, la capitalizzazione rispondeva a precise caratteristiche del conto corrente bancario e, in particolare, dell'apertura di credito; infine, le parti avevano rideterminato le condizioni del rapporto nel 2001, in maniera conforme alla novella legislativa del 1999 e alla delibera CICR 9.2.2000; (ii) le parti avevano espressamente pattuito la CMS; (iii) le parti avevano rideterminato le condizioni economiche del conto in conformità al TUB nell'anno 1995, quindi gli interessi convenzionali rispettavano la normativa di settore e in ogni caso la domanda, per il periodo precedente al 1995, stante il spontaneo adempimento di un'obbligazione naturale, era inammissibile; (iv) infine, e in ipotesi, il credito restitutorio era prescritto per il periodo antecedente al decennio dalla notificazione dell'atto di citazione ex art. 2946 c.c.

§ 3.- La causa è stata istruita con CTU contabile, e successiva integrazione, ed è passata in decisione all'udienza del 7/12/2012.

§ 4.- Ciò premesso, può considerarsi quanto segue.

§ 5.- Le parti hanno intrattenuto un rapporto di conto corrente bancario dall'anno 1981 (così è detto in citazione, ma recte dal 1978, come si desume dal doc.2 di parte convenuta) all'anno 2008. Per quanto emerge dalle loro allegazioni e dall'esame degli estratti conto (v. pure CTU, rag. F d S, depositata in data 29.11.2012), al conto principale, identificato dal n.977, era collegato (non è dato però ben capire da quando) un conto accessorio (conto anticipi salvo buon fine).

Le parti non hanno prodotto copia del contratto originario; la banca ha prodotto le modifiche convenute con il correntista nell'anno 2001, nonché copia dell'apertura di credito conclusa in data 14.2.1995.

In base ai documenti prodotti (v. copia estratti conti prodotti dall'attrice e copia contratti del 1995 e del 2001) va osservato che le parti hanno rideterminato le condizioni economiche del conto, una prima volta, a seguito della stipulazione dell'apertura di credito in data 14/2/1995 (v. doc.13 di parte convenuta), ed una se-

conda volta, in data 30/10/2001, quando, sia pure senza volontà novativa del rapporto, hanno disciplinato ex novo le condizioni economiche del conto (v. doc.2 e 3 di parte convenuta).

Tali modifiche sono conformi alla disciplina del TUB del 1993 (e succ. mod.), e pertanto, per il periodo successivo al 14/2/1995, non può dirsi (i) che gli interessi convenzionali siano stati determinati mediante clausola di rinvio agli usi su piazza, e (2) che la CMS non sia determinata per iscritto, e per il periodo successivo al 30/10/2001, (3) che non sia convenuta una valida clausola anatocistica, rispettando il contratto del 2001 la condizione di reciprocità posta dal d.lgs. n.342 del 1999 e dalla delibera CICR del 9.2.2000.

Ciò significa che un problema di liceità della pratica anatocistica si pone sino al 30/10/2001, ma non anche per il periodo successivo, e che un problema di indebito oggettivo per l'applicazione di CMS non concordate si pone sino al 14/2/1995 e non anche per il periodo successivo, così come sino a tale ultima data si pone un problema di applicazione di interessi convenzionali ultralegali determinati mediante clausola di rinvio agli usi su piazza. Assume rilevanza, invece, per tutta la durata del rapporto bancario la questione della nullità della clausola prevedente la CMS per difetto di causa o per sua indeterminabilità ex art.1346 c.c.

§ 6.- Ciò premesso, la domanda d'indebito oggettivo è soltanto in minima parte fondata.

In particolare, quanto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi (per il periodo antecedente al 30/10/2001), deve osservarsi che la clausola contrattuale prevedente la chiusura trimestrale del conto (in caso di conto passivo) ed annuale del conto (in caso di conto attivo) e l'addebito in conto degli interessi (con conseguente loro imputazione a capitale mediante una forma di "pagamento contabile") determina un "effetto assimilabile a quello anatocistico".

La Corte di Cassazione, per circa cinquant'anni, ha ritenuto che tale effetto non fosse in contrasto con il divieto previsto dall'art.1283 c.c. in quanto dovuto ad un uso normativo formatosi in materia bancaria.

Com'è noto, tale pluriennale orientamento è stato nell'ultimo quindicennio al centro di un *révirément* della corte di legittimità (cfr., Cass. civ., 16/3/1999, n.2374; Cass. civ. 30/3/1999, n.3096; Cass. civ. 11/11/1999, n.12507), fatto proprio dalle Sezioni Unite, nella nota pronuncia n.21095 del 4/11/2004, cui si è uniformata la successiva giurisprudenza delle sezioni semplici.

Tale orientamento sostiene, nella elaborazione più compiuta offerta dalle Sezioni Unite, che le clausole anatocistiche disciplinate dalla normativa in vigore prima del dlgs. n.342 del 1999 sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod. civ., poiché basate non già su un "uso normativo", come sostenuto nelle pronunce precedenti, ma su un "uso negoziale".

Secondo tale orientamento, manca *"per affermare l'esistenza di un uso normativo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, a 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)"*. Né d'altro canto può affermarsi che *"l'esistenza del requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata"* (cfr., in termini, la richiamata pronuncia delle sezioni unite).

Tale percorso argomentativo è stato portato ulteriormente a termine dalla corte di Cassazione con la sentenza delle sezioni unite n.24.418 del 2010, resa in tema di capitalizzazione annuale degli interessi e di prescrizione dell'azione d'indebito.

Fin dalle prime decisioni successive al “revirement” della Corte di Cassazione, questo giudice aveva avuto modo di esprimere, in numerose pronunce, il proprio dissenso in ordine al percorso argomentativo sostenuto dalla Corte di Cassazione che, nelle richiamate pronunce, aveva trascurato di considerare i caratteri peculiari del contratto di conto corrente bancario e la possibilità di configurare un caso di anatocismo legale in forza della normativa prevista dal codice civile in materia di conto corrente ordinario e di conto corrente bancario.

In tali pronunce aveva segnalato come fosse possibile (in ipotesi) salvare alcuni dei risultati applicativi cui era pervenuta la corte di nomofilachia (tra cui quello di ritenere nulla la clausola che induce indirettamente l’effetto anatocistico consentendo la chiusura trimestrale del conto per il caso in cui questo sia debitore) sia pure attraverso un diverso percorso motivazionale, che tenesse conto delle peculiarità del conto corrente bancario e finisse col riconoscere che in relazione a tale contratto è prevista una forma di anatocismo legale, a condizione, però, che la periodicità di capitalizzazione degli interessi, discendendo dalla chiusura periodica del conto, sia la medesima (così come previsto dal codice civile) per entrambi i correntisti.

A tacere degli altri numerosi argomenti usati nei precedenti di questo giudice (basati sull’esame della disciplina dettata dal codice civile in materia di conto corrente ordinario e di operazioni bancarie regolate in conto corrente, argomenti in parte omologhi a quelli proposti dalla banca convenuta in comparsa di risposta), era sembrato dirimente osservare che l’ammissibilità della capitalizzazione degli interessi in materia bancaria aveva trovato, fra l’altro, un espresso riconoscimento nella L. n.154 del 1992 (c.d. legge sulla trasparenza bancaria), che all’art.8 stabiliva che nelle comunicazioni periodiche alla clientela (estratti conti) la banca dovesse dare conto, fra le altre condizioni economiche, della capitalizzazione degli interessi applicata.

Conseguenza di questa diversa impostazione, rispetto a quella fatta propria dalla corte di nomofilachia, era che in sede di rideterminazione del saldo del conto era possibile applicare la capitalizzazione annuale degli interessi attivi e passivi in forza dell’ordinaria chiusura annuale del conto. Tale soluzione aveva inoltre il merito

di prevenire i possibili rischi indotti dal diverso orientamento. Ragionando come la corte di cassazione, è evidente che a essere nulla non è soltanto la clausola di “capitalizzazione trimestrale” degli interessi ma anche quella “di capitalizzazione annuale” e che, trattandosi di “clausole nulle”, l’effetto è relativo sia alla capitalizzazione degli interessi attivi che a quella degli interessi passivi, sia ai conti attivi che a quelli passivi, con la conseguenza di legittimare, in ipotesi, le banche ad agire in giudizio nei confronti dei propri correntisti od ex correntisti (e cioè la più parte dei clienti) per ottenere la restituzione dei maggiori interessi pagati sui conti attivi per effetto della clausola anatocistica.

La pronuncia delle Sezioni Unite del dicembre 2010 è intervenuta in materia di “capitalizzazione annuale” e di prescrizione con argomenti di nuovo non compatibili col percorso motivazionale adottato da questo giudice.

E sebbene nemmeno in quest’ultima decisione la corte abbia preso posizione sugli argomenti, desumibili dal codice civile, e dalla disciplina in particolare delle operazioni bancarie regolate in conto corrente, favorevoli all’esistenza (sia pure detto impropriamente) di una forma di effetto anatocistico legale, l’esistenza di due pronunce a sezioni unite ha reso necessario rivedere la soluzione fatta propria da questo giudice. E in tutte le decisioni successive a quella delle Sezioni Unite del 2010, e sia pure per mero ossequio (sul punto) alla funzione nomofilattica della corte di cassazione, questo giudice ha applicato l’orientamento espresso dalle Sezioni Unite in tema di nullità delle clausole anatocistiche presenti nei contratti di conto corrente bancario conclusi prima dell’entrata in vigore del d.lgs. N.342 del 1999.

In forza di tale orientamento della corte di legittimità la clausola in esame è nulla per violazione dell’art.1283 c.c. [ex art.118 disp att. c.p.c. si rimanda *per relationem* alle sopra citate sentenze della corte di cassazione per una più compiuta motivazione della ritenuta nullità delle clausole anatocistiche]. Pertanto, in sede di determinazione del saldo, non si deve applicare alcuna capitalizzazione degli interessi. Si può già qui anticipare che, in ragione della fondatezza dell’eccepita prescrizione decennale dell’azione d’indebito, la domanda merita accoglimento per un importo davvero esiguo (poco più di euro 500.00), come meglio si dirà in seguito.

§ 7.- La domanda d'indebito, fondata sull'asserita non debenza della CSM, non è invece fondata.

Come già sopra osservato, per il periodo successivo al 14.2.1995, la CMS è determinata per iscritto. Le condizioni sono determinate *per relationem* a quelle del foglio analitico informativo, richiamato nel contratto e consegnato al cliente, e comunque ex art.117 TUB, co.7, lett.b (sull'assunto, non contestato, che le condizioni del foglio analitico richiamato nel contratto d'apertura di credito fossero anche quelle pubblicate al momento della conclusione del contratto).

Inoltre, diversamente da quanto ritenuto dall'attrice, la CMS non è priva di causa e non è indeterminata.

L'art.1842 c.c. definisce il contratto di apertura di credito come il contratto bancario "col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di danaro per un determinato periodo di tempo o a tempo indeterminato". Se non è convenuto diversamente, il cliente affidato potrà utilizzare in più volte il credito, secondo le forme d'uso, e potrà con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità (1843, co.1).

Il fatto che il cliente possa utilizzare la somma messa a disposizione non significa però che *debba* utilizzarla.

La circostanza che la somma messa a disposizione possa anche non essere utilizzata dimostra in maniera inconfutabile che la funzione economico sociale dell'apertura di credito consiste nella mera messa a disposizione della somma, a prescindere dal suo utilizzo o meno.

Questa "messa a disposizione" è per se stessa un servizio al cliente che deve essere remunerato. Invero, le somme messe a disposizione sono della banca e per quest'ultima la "messa a disposizione" costituisce una forma d'impiego (da remunerare) a prescindere dal se il cliente utilizzi poi la somma, forma d'impiego di cui essa deve tener conto nel determinare le c.d. riserve di liquidità necessarie a fronteggiare le richieste dei clienti.

L'apertura di credito non è, quindi, un contratto a titolo gratuito ma è un contratto oneroso e la commissione di massimo scoperto è il corrispettivo di questo contrat-

to; è il corrispettivo della messa a disposizione del cliente di una somma di danaro, corrispettivo dovuto – come sopra si è detto - per il sol fatto della messa a disposizione a prescindere dall'utilizzo o meno della somma. Se il cliente utilizzerà la somma accreditatagli, allora pagherà anche i frutti civili (gli interessi), ma se non utilizzerà l'affidamento sarà comunque tenuto a pagare il corrispettivo della messa a disposizione del danaro.

Questo in linea di principio. Può accadere, ed è accaduto in passato, che la CMS non sia determinata avendo come parametro l'affidato (o accreditato, e cioè la somma messa a disposizione del cliente) ma l'utilizzato (e cioè la somma concretamente usata dal cliente nel periodo di riferimento, in genere il trimestre). Da ciò, però, non può desumersi la nullità della CMS per mancanza di causa.

Niente impediva alle parti, infatti, prima delle modifiche normative del 2009 e del 2011, di determinare il corrispettivo dell'apertura di credito avendo riferimento all'uno o all'altro parametro, sicché appare agevole ricavarne la conclusione che le modalità pattizie di determinazione del corrispettivo, non incidendo sulla causa della CMS, non ne determinano la nullità per difetto della funzione economico-sociale.

Peraltro, il riferimento all'utilizzato è più favorevole per il cliente (ad es., se la CMS è determinata nella misura dello 0,3% sulla somma affidata e questa è pari a 50.000,00, il cliente deve euro 150,00 a trimestre, che utilizzi o meno la somma messa a disposizione; se la CMS è determinata nella stessa misura dello 0,3% sulla somma utilizzata e l'affidato è 50.000,00, ma l'utilizzato è 30.000,00 euro, essa ammonterà nel trimestre di riferimento ad euro 90,00). In altre parole, le particolari modalità convenzionali di determinazione del dovuto a titolo di CMS non incidono sulla sua funzione. Se è pattuita l'apertura di credito, è dovuta la CMS; se non è pattuito l'affidamento, la CMS non è dovuta, salvo che non vi siano affidamenti di fatto occasionali, come quando la banca "copre" le operazioni del correntista pure in assenza di un preventivo affidamento mediante apertura di credito.

Di recente, il legislatore ha fatto chiarezza introducendo l'art.117 bis TUB (v. art.6 bis D.L. 201/2011, conv. con mod. dalla L.214/2011), che si pone in linea con la

funzione (sopra delineata) del contratto d'apertura di credito.

Le condizioni economiche del conto, infine, evidenziano come la CMS dovesse essere applicata sul massimo saldo liquido debitore del trimestre di riferimento, per periodi di scopertura di durata non inferiore a 10 gg. di calendario.

Per il periodo successivo al 14/2/1995 la domanda è pertanto infondata. Per il periodo precedente, la domanda va respinta in forza dell'eccepita prescrizione decennale (sul punto infra, § 9).

§ 8.- La domanda d'indebito, formulata sull'assunto dell'applicazione d'interessi convenzionali ultra legali determinati mediante clausola (nulla) di rinvio agli usi su piazza, è infondata per il periodo successivo al 14/2/1995, per le ragioni già in precedenza esposte, e va respinta per il periodo precedente in accoglimento della eccepita prescrizione decennale (v., infra, § 9).

§ 9.- In sede di rideterminazione del saldo del conto corrente, occorre tenere conto dell'eccezione di prescrizione della convenuta, che è fondata.

9.1.- Sul punto, com'è noto alle parti, sono intervenute, dapprima, le Sezioni Unite nel 2010, già sopra ricordate, con una soluzione che recupera la distinzione - elaborata in materia di revocatorie fallimentari di rimesse bancarie - tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie ed afferma che soltanto le prime costituiscono pagamento e soltanto le prime possono essere oggetto di un'azione d'indebito, sicché soltanto per queste la prescrizione decorre in corso di rapporto, mentre per quelle ripristinatorie la prescrizione decorre dalla chiusura del rapporto; successivamente, è intervenuto il legislatore, con una norma d'interpretazione autentica (v. art.2, co.61 D.L. 225/2010, conv. con L.10/2011) e, infine, è intervenuta la Corte Cost., con la sent. n.78/2012.

9.2.- Prima della decisione delle S.U. del 2010 l'orientamento di questo giudice era nel senso di ritenere che la prescrizione decorresse in corso di rapporto. Il contrario orientamento emerso nella giurisprudenza di merito, fondato sulla tesi dell'unitarietà del rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, <<sicché è soltanto con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro>>, non era apparso condivisibile, non muoven-

do da saldi presupposti ed apparendo in contrasto con la disciplina generale della prescrizione.

In particolare, la contraria tesi sembrava al giudice destituita di fondamento sotto una pluralità di profili: (a) non esplorava la possibilità di configurare il contratto di conto corrente di corrispondenza come un contratto normativo (o quadro) all'interno del quale i singoli atti esecutivi conservano una propria autonomia strutturale; (b) non teneva conto della disciplina dell'art.1832 c.c. da leggersi, secondo pacifica giurisprudenza della corte di cassazione, in relazione all'art.1827 c.c.; (c) non teneva conto della giurisprudenza della corte di legittimità in tema di mandato, rendiconto e prescrizione delle azioni nascenti dal mandato; (d) ometteva di considerare la correlazione sussistente tra prescrizione decennale e obbligo di conservazione decennale della documentazione inerente le singole operazioni (art.119 TUB); (e) non teneva conto, infine, che il credito del correntista è immediatamente esigibile ex art.1852 c.c. e non spiegava ragionevolmente perché nella materia per cui è causa si dovesse derogare alla disciplina degli artt.1422 e 1827 c.c. in relazione agli artt.2934 e 2935 c.c.

9.3.- Le Sezioni Unite del 2010, sia pure con una motivazione non esauriente, hanno ritenuto che l'argomento dell'unitarietà del rapporto giuridico non è valido e sufficiente per escludere che la prescrizione dell'azione d'indebito oggettivo decorra nel corso del rapporto bancario.

Questa la motivazione: *“Può condividersi il rilievo secondo cui l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non è, di per sé solo, elemento decisivo al fine d'individuare nella chiusura del conto il momento da cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito che, in caso di poste non legittimamente iscritte nel conto medesimo, eventualmente spetti al correntista nei confronti della banca. Ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo - si pensi alla corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto, oppure del prezzo nella somministrazione periodica di cose - l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di quali-*

*ficare indebito ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; cosicché è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere”.*

9.4.- Nel contempo, con una decisione a sorpresa le Sezioni Unite hanno spostato l'attenzione sulla natura del rapporto bancario, sul fatto che il contratto di conto corrente sia assistito o meno da apertura di credito e recuperato, in quest'ultima ipotesi, la nota giurisprudenza formatasi in materia di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie, affermando:

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

*Occorre considerare che, con tutta ovvietà, perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Senza indulgere in inutili disquisizioni sulla nozione di pagamento nel linguaggio giuridico e sulla sua assimilazione o distinzione dalla più generale nozione di adempimento, appare indubbio che il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebito - e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c. - quando difetti di una idonea causa giustificativa. Non può, pertanto, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebito in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto, che non si prescrive affatto,*

*altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicché questa corte ha già in passato chiarito che, con riferimento a quest'ultima domanda, il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso: Cass. 13 aprile 2005, n. 7651. 3.3. I rilievi che precedono sono sufficienti a convincere di come difficilmente possa essere condiviso il punto di vista della ricorrente, che, in casi del genere di quello in esame, vorrebbe individuare il dies a quo del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista. L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Occorre allora aver riguardo, più ancora che al già ricordato carattere unitario del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata. Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli. Se, pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscuti-*

*bile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione. Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. L'accennata distinzione tra atti ripristinatori della provvista ed atti di pagamento compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca, opportunamente richiamata anche nell'impugnata sentenza della corte d'appello, è ben nota alla giurisprudenza (che ne ha fatto applicazione in innumerevoli casi, a partire da Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413 sino a tempi più recenti: si vedano, ad esempio, Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; e Cass. 23 novembre 2005, n. 24588). Pur se elaborata ad altri fini, detta distinzione non può non venire in evidenza anche quando si tratti di stabilire se è o meno configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del solvens; pretesa che è soggetta a prescrizione solo a partire dal momento in cui si può affermare che essa sia venuta ad esistenza. Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha nè lo*

*scopo nè l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto nè esigibile), bensì quello di riespandere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perchè non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto”.*

In forza di tale arresto, quindi, in caso di apertura di credito regolata in conto corrente, la prescrizione decorre in corso di rapporto soltanto per le rimesse solutorie e non anche per quelle ripristinatorie, perché soltanto le prime hanno funzione di pagamento.

9.5.- Com'è noto, a seguito della pronuncia della corte, il legislatore è intervenuto con una norma d'interpretazione autentica, contenuta nel D.L. n.225/2010, conv. con L. 10/2011 (c.d. mille proroghe), stabilendo che *“In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge”.*

In tutte le decisioni successive all'entrata in vigore del D.L., questo giudice ha applicato la norma d'interpretazione autentica, che era in linea con l'interpretazione da lui sostenuta.

9.6.- E' altresì noto che la Corte Cost., con la sent. 78/2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione d'interpretazione autentica.

9.7.- Il caso in esame è il primo a essere deciso da questo giudice successivamente alla pronuncia della corte costituzionale nel quale si ponga un problema di prescrizione dell'azione d'indebitato.

9.8.- E' opinione del tribunale che il precedente, pur autorevole delle S.U. del 2010, vada disatteso e che debba essere confermata la giurisprudenza di questo tribunale.

L'esistenza di un così autorevole precedente e il suo rifiuto spiegano (nella prospettiva della tecnica di redazione della sentenza, v. artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.) non solo l'antefatto sulle vicende giudiziarie e legislative relative al tema in esame, ma anche la necessità di dare conto non sinteticamente (o magari per *relationem*) delle ragioni della decisione.

9.9.- Come sopra osservato, la decisione delle sezioni unite è giunta inaspettata. Essa ha rifiutato l'argomento della unitarietà del rapporto (l'unico usato dal contrario orientamento) e ha spostato l'attenzione sulla natura e funzione dell'apertura di credito e sulla funzione solutoria o meno delle rimesse, riprendendo uno schema concettuale e argomentativo elaborato in materia di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie in conto corrente.

Sembra al giudice che la corte non dia adeguata spiegazione del rifiuto dell'orientamento basato sull'unitarietà del rapporto e, così facendo, non ponendosi in una corretta prospettiva, finisca per recuperare una giurisprudenza formatasi in altro contesto, soltanto "apparentemente" pertinente al tema in esame.

Inoltre, sono davvero singolari, sul piano pratico, le conseguenze del ragionamento della corte, seguendo il quale potrebbe non aversi mai pagamento nel corso di un rapporto bancario, che pure è oneroso, delle spese, delle commissioni, degli interessi maturati dalla banca per le prestazioni effettuate a favore del correntista.

Si pensi a un'apertura di credito regolata in conto corrente dell'importo di euro 5.000,00 che, per semplicità, veda un'unica operazione di utilizzo nel trimestre (ad esempio, emissione di un bonifico a favore di un terzo dell'importo di euro 3.000,00), e un addebito, alla chiusura trimestrale, di spese per euro 5,00, di CMS per euro 30,00, d'interessi sull'utilizzato per euro 75,00, con un saldo debitore di

euro 3.110,00 ed una successiva rimessa, effettuata il primo giorno successivo alla chiusura trimestrale del conto, d'entità pari a euro 3.110,00, idonea pertanto a ripristinare la provvista dell'importo pari all'utilizzato (3.000,00) e a coprire, per la differenza, le spese di gestione del conto e di erogazione del credito (euro 110,00). Si pensi ancora, per semplicità d'esempio, che tale operazione si ripeta nel corso dei successivi trimestri per tutta la durata del rapporto (magari ventennale).

Secondo la Corte in tali casi non vi sarebbe mai pagamento, o forse soltanto alla chiusura definitiva del conto (magari a distanza di decenni) potrebbe ritenersi operante un pagamento o, più correttamente, sarebbero da considerare ex post pagamenti i versamenti effettuati nel corso del rapporto per la parte riferibile ai costi di gestione del rapporto bancario e di erogazione del credito.

La soluzione postula all'evidenza che l'impresa bancaria eserciti la propria attività senza remunerazione immediata, la remunerazione è differita al momento della chiusura del rapporto.

Sembra a chi scrive che la soluzione non sia per niente convincente e che quella corretta vada ricercata attraverso un diverso, più articolato e completo percorso motivazionale.

9.10.- Anzitutto, va recuperato il significato "dell'estratto conto" e del suo invio periodico al correntista.

L'art.1857 c.c., nell'individuare le norme applicabili alle "operazioni bancarie regolate in conto corrente", richiama espressamente l'art.1832 c.c., il quale disciplina, nell'ambito del conto corrente ordinario, l'approvazione del conto, prevedendo che *"l'estratto conto trasmesso da un correntista all'altro s'intende approvato, se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale [...]. L'approvazione del conto non preclude il diritto d'impugnarlo per errori di scritturazione o di calcolo, per omissioni o per duplicazioni. L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di ricezione dell'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura, che deve essere spedito per mezzo di raccomandata"*.

L'art.119 TUB contiene una norma analoga a quella del codice civile testé mentovata.

La disciplina dell'approvazione del conto presuppone ovviamente la chiusura del conto. Mentre nel conto corrente ordinario, non operando ciascuna parte quale mandataria dell'altra, questa ha una valenza pregnante ai soli fini previsti dagli artt.1823 e 1831 c.c., nel conto corrente bancario (e, più in generale, nelle operazioni bancarie regolate in conto corrente), essa ha una valenza (non solo contabile ma) anche sostanziale di rendicontazione periodica.

La banca agisce, per conto del correntista, compiendo tutta una serie di operazioni, la più parte delle quali può essere ricondotta allo schema del mandato. La stessa corte di cassazione, in plurime decisioni, ha richiamato, confortata dal dato normativo (v., ad esempio, art.1856 c.c.) la disciplina del mandato, qualificando la banca quale mandataria e il cliente mandante (cfr., fra tante, Cass. civ. 7/8/2009, n.18107; Cass. civ. 31/10/2008, n.26314, Cass. civ. 8/8/2003, n.11961; Cass. civ. 1/12/2000, n.15396; Cass. civ. 23/1/1979, n.517; Cass. civ. 2/8/1956).

Ne discende che la banca, nel rendicontare le operazioni compiute per conto del correntista, sia quelle passive che attive, rende un vero e proprio conto della gestione, e cioè il rendiconto previsto dall'art.1713 c.c.

Non a caso, in numerosi contratti di conto corrente bancario esaminati da questo giudicante nel corso della sua esperienza lavorativa la clausola che riguarda la chiusura periodica del conto e le conseguenti comunicazioni al cliente contiene un richiamo espresso all'art.1713 c.c., prevedendo che la comunicazione dell'estratto conto avvenga anche ai fini di tale disposizione.

Sovviene, allora, la nota e condivisibile giurisprudenza della corte di cassazione (v., fra tutte, la risalente Cass. civ. n. 2505 del 06/07/1976), secondo cui *“il collegamento del termine del rendiconto ai singoli periodi in cui può frazionarsi l'opera del mandatario e, quindi, il riscontro di tanti termini di prescrizione quanti sono i cicli delle prestazioni svolte a favore del mandante, può essere affermato solo se risulti da una espressa o tacita pattuizione delle parti: ove tale pattuizione manchi, la regola generale è che il rendiconto è riferito a tutto l'operato previsto nel contratto, come risulta dalla legge, che considera unico il mandato anche laddove siano previste più prestazioni frazionate (art 1719 cod. civ.) o più affari, omogenei o*

*diversi (art 1721 cod. civ.) e fissa l'obbligo del rendiconto al termine dell'esaurimento del contratto (art 1713 cod. civ.)".*

In materia bancaria, sia per effetto del richiamo dell'art.1857 c.c. all'art.1832 c.c., sia per effetto delle condizioni generali di contratto, il conto corrente di corrispondenza si è venuto a conformare come un contratto socialmente tipico nel quale la banca mandataria rende alla chiusura periodica del conto il rendiconto della propria gestione e nel quale si assiste, pertanto, a un frazionamento dell'opera della banca-mandataria in tanti periodi quante sono le chiusure periodiche, con conseguente collegamento del termine di prescrizione dell'actio mandati alla chiusura periodica del conto stesso.

L'argomento del frazionamento del rapporto bancario è dirimente per ripudiare la tesi dell'unitarietà del rapporto quale argomento fondante la tesi della decorrenza della prescrizione della *condictio indebiti* dalla chiusura definitiva del rapporto bancario.

Inoltre, da una sua logica e coerente applicazione appare evidente la manifesta non pertinenza delle conclusioni del supremo consesso in punto di criterio d'individuazione dei pagamenti oggetto della *condictio indebiti*, criterio basato – in caso di apertura di credito regolata in conto corrente – sulla distinzione tra conto passivo e conto scoperto, tra rimesse ripristinatorie e rimesse solutorie.

9.11.- Se, come sopra dimostrato, l'estratto conto periodico ha una valenza non solo contabile ma anche di rendicontazione periodica rilevante ex art.1713 c.c., ne discende che è in sede di chiusura periodica del conto e, di contestuale rendiconto, che la banca (mandataria) chiede al cliente (correntista mandante) il rimborso delle spese sostenute e il pagamento del compenso maturato (v. artt.1719 e 1720 c.c. per il mandato), così come la restituzione delle eventuali somme anticipate per il correntista e dei correlativi interessi o degli interessi maturati sulle somme oggetto d'affidamento.

In effetti, per specifica clausola contenuta nei contratti di conto corrente, il rimborso delle spese e il pagamento del compenso per gli ordini eseguiti, così come delle commissioni e degli interessi maturati, avviene mediante regolazione in conto al

momento della sua chiusura periodica. Regolare in conto significa che il *pagamento* avviene mediante registrazione in conto. Alla chiusura periodica del conto, la banca è autorizzata ad addebitare al correntista le spese, le commissioni, gli interessi maturati nel periodo di riferimento, così andando a diminuire il saldo attivo o ad accrescere il saldo passivo.

Nel caso di conto corrente bancario non assistito da apertura di credito, se il saldo è attivo, esso si riduce per effetto dell'addebito trimestrale delle spese, commissioni e interessi passivi (e la stessa corte non dubita che, in tal caso, vi sia un pagamento); se il saldo è passivo, vi è un incremento negativo del saldo e, quindi, delle somme dovute dal correntista alla propria banca (credito immediatamente esigibile). I versamenti successivamente effettuati dal cliente costituiranno veri e propri pagamenti che andranno imputati ex art. 1193 e 1194 c.c.

Nel caso di conto corrente bancario assistito da apertura di credito la situazione non è dissimile. L'esistenza dell'apertura di credito implica soltanto che il cliente può compiere operazioni attingendo alle somme messe a disposizione della banca. Questa, pur in assenza di somme sul conto, è obbligata a coprire le operazioni del cliente nei limiti della somma messa a disposizione con l'apertura di credito. Il correntista può utilizzare il credito in più volte (ad esempio, emettendo assegni bancari, prelevando somme alla cassa, effettuando bonifici a favore di terzi, dando ordini permanenti di pagamento, etc.) e può con successivi versamenti ripristinare la disponibilità (1843 c.c.).

Questo particolare meccanismo comporta che il credito restitutorio sorto a seguito dell'utilizzo della somma messa a disposizione dalla banca (e nei limiti dell'affidamento ricevuto) non è immediatamente esigibile.

Una cosa però è il credito (inesigibile) sorto dall'utilizzo della somma messa a disposizione dalla banca a favore del cliente, altra cosa è il credito che la banca matura nel corso del trimestre per le spese di gestione del conto e di erogazione del credito. Anche nel caso di apertura di credito regolata in conto corrente alla chiusura periodica la banca renderà il conto della propria gestione e chiederà al correntista il rimborso delle spese e il pagamento delle commissioni maturate e del costo del de-

naro erogatogli, e lo farà sempre mediante registrazione in conto delle somme maturate.

Questi crediti, a differenza di quello restitutorio conseguente all'utilizzo della somma messa a disposizione della banca, sono immediatamente esigibili, in quanto per specifica clausola contrattuale (un tempo era l'art.7 delle norme bancarie uniformi), essi sono liquidati mediante regolazione in conto al momento della chiusura periodica. "Portare in conto" - come diceva l'art.7 delle NBU - gli interessi e le commissioni, le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di chiusura del conto nient'altro significa, come sopra già si è segnalato, che procedere al regolamento del pagamento mediante registrazione in conto.

Poste queste premesse, il richiamo alla distinzione tra conto scoperto e conto passivo, tra rimessa solutoria e rimessa ripristinatoria, con riferimento a tali crediti, non costituisce una corretta applicazione della giurisprudenza della corte formatasi in materia di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie a partire dal noto arresto del 18.10.1982, n.5413 (pure richiamato dalle Sezioni Unite), quand'anche tale giurisprudenza si condividesse e non si volesse sottoporre a revisione critica (come pure questo tribunale ha fatto in alcune pronunce rese tra il 2002-2004 che hanno anticipato pienamente la riforma della legge fallimentare del 2006 in materia di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie), poiché l'addebito in conto di tali crediti della banca non può essere confuso con l'uso della provvista, ovvero della somma messa a disposizione della banca per le operazioni con i terzi.

Proprio Cassazione Civile n.5413 del 1982, che costituisce il *leading case* su cui si è formata tutta la giurisprudenza successiva della corte di legittimità in materia di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie, ebbe modo di porre nettamente la distinzione tra le operazioni relative al rapporto di valuta e quelle relative al rapporto di provvista e di osservare, fra l'altro: "*Appare, quindi, assolutamente diversa la funzione dei versamenti effettuati, a favore del correntista, nelle due prospettate ipotesi: nel caso del conto scoperto, stante l'immediata esigibilità del credito della banca, il versamento diviene automaticamente pagamento senza bisogno di esplicita imputazione; nel caso di conto, semplicemente, passivo, invece, proprio perché*

*difetta l'esigibilità del credito, il versamento non può essere considerato pagamento in mancanza di una specifica imputazione (può ben darsi, invero, che nell'accordo delle parti il correntista voglia estinguere il debito verso la banca quando lo stesso non è ancora scaduto: ma in difetto di una specifica imputazione non può certo ritenersi che il versamento abbia natura solutoria) [il carattere sottolineato è una n.d.gf].*

E' chiaro in detto precedente che la distinzione tra conto scoperto e conto passivo, tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie, attiene al rapporto di provvista, all'utilizzo della somma messa a disposizione del cliente per eseguire le operazioni (in genere, pagamenti) a favore dei terzi e al conseguente debito di restituzione che, in caso di conto meramente passivo, non è immediatamente esigibile, ma lo sarà al momento della chiusura definitiva del rapporto.

La distinzione non è tuttavia replicabile per il diverso credito maturato periodicamente dalla banca per i servizi prestati a favore del correntista e per il rimborso delle spese.

In ogni caso, la richiamata clausola di regolamentazione (e imputazione) in conto delle spese, commissioni, interessi maturati dalla banca nei confronti del correntista è idonea a determinare proprio quella eccezione indicata dalla corte nel richiamato precedente: il credito della banca per le spese, le commissioni, gli interessi (in generale, per i costi di gestione del rapporto e dell'affidamento) è un credito immediatamente esigibile alla chiusura trimestrale del conto e come tale è considerato e trattato dalle parti in forza della menzionata clausola.

L'esistenza di un'apertura di credito non è idonea, pertanto, ad escludere l'immediata esigibilità dei crediti maturati dalla banca nel corso del rapporto per i servizi effettuati a favore del cliente, con la conseguenza che il pagamento di tali crediti deve avvenire nel corso del rapporto con le modalità concordate dalle parti, ovvero mediante regolazione in conto.

La conseguenza è che i versamenti in conto, successivi all'addebito trimestrale delle competenze maturate, anche in caso di conto passivo (e non scoperto) sono senz'altro idonei a determinare l'estinzione (pagamento) dei debiti in parola.

La distinzione da farsi non è tra conto passivo e conto scoperto, che è irrilevante, ma tra tipologia di debito verso la banca.

Quindi, anche ponendosi nella prospettiva tradizionale, nel solco di Cass. civ. 5413/1982, la distinzione tra conto scoperto e conto passivo, tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie, non è predicabile in relazione ai crediti in esame e ai versamenti in conto effettuati dopo le operazioni di rendiconto, che vengono ad assolvere una duplice funzione: per una parte estinguono i debiti in parola, immediatamente esigibili, e per altra parte ripristinano la provvista. Riprendendo l'esempio di apertura di credito prima fatto (v. §9.9.), la rimessa di euro 3110,00, costituisce versamento che assolve alla funzione di pagamento di un credito esigibile per la quota di euro 110,00 e versamento che assolve alla funzione di ripristino della provvista utilizzata nei rapporti con i terzi per la quota di euro 3000,00.

9.12.- La soluzione proposta è corretta a condizione che si condivida che il pagamento delle competenze maturate dalla banca (nel periodo di gestione considerato, in genere il trimestre) non può essere fatto con le somme oggetto di affidamento e cioè che il pagamento in esame è estraneo al tema del rapporto di provvista, all'uso della somma messa a disposizione della banca.

Qualora si ammettesse, invece, come sembra fare la corte, che la somma messa a disposizione del cliente possa essere utilizzata anche nei rapporti con il cliente e non solo verso terzi, inevitabilmente si porrebbero le premesse per giungere a tutt'altra conclusione; conclusione che postulerebbe come necessaria la configurazione della annotazione in conto passivo delle spese, commissioni e interessi di periodo, quale pagamento eseguito mediante uso della provvista creata dalla banca.

Sono proprie le S.U. del 2010 – nel momento in cui assumono che la registrazione in conto delle competenze maturate dalla banca nel trimestre costituisca uso della provvista, andando ad incrementare la somma che il correntista deve restituire alla banca, e che, quindi, in caso di conto passivo, i successivi versamenti hanno funzione soltanto ripristinatoria della provvista, anche per la parte corrispondente all'addebito delle spese, delle commissioni, degli interessi maturati - ad offrire in-

consapevolmente l'assist migliore per chi si ponga nella prospettiva dell'esistenza di un pagamento contabile, dovuto alla mera annotazione in conto.

L'annotazione in conto dei crediti in parola alla chiusura periodica equivarrebbe, in questa prospettiva, a uso della provvista in funzione del rapporto di valuta, con la conseguenza che la prescrizione decorrerebbe in corso di rapporto, dalla chiusura periodica (in genere, trimestrale) del conto assistito da apertura di credito.

Come costituisce, infatti, pagamento l'esecuzione di un bonifico impartito dal cliente a favore di un terzo ed eseguito dalla banca mediante utilizzo della somma messa a disposizione del cliente (tipico esempio d'utilizzo del rapporto di provvista in funzione del rapporto di valuta), allo stesso modo, in questa prospettiva, costituirebbe pagamento l'utilizzo della stessa somma (ancora una volta esempio d'utilizzo del rapporto di provvista in funzione del rapporto di valuta) per il pagamento dei corrispettivi maturati dalla banca nel periodo di riferimento.

Non vi è alcuna differenza ontologica tra l'una e l'altra tipologia di utilizzo della provvista. Chiaramente qui il pagamento va inteso in un'accezione più ampia di quella riproposta dalla corte di legittimità, accezione che implica una nozione di *spostamento patrimoniale* diversa da quella cui accede la corte e che è giustificata proprio dalla prospettiva contabile in cui si pone la corte.

Nel momento in cui le parti fanno ricorso al contratto in parola - conto corrente assistito da apertura di credito - e creano "moneta scritturale" e nel momento in cui si ammette che il cliente possa utilizzare la somma messa a disposizione della banca anche per regolare in conto le competenze maturate dalla banca, è evidente che la nozione di pagamento cambia e che *lo spostamento patrimoniale è costituito proprio dall'aumento della provvista da restituire*.

Ciò che rileva, allora, è il titolo sottostante all'operazione contabile: il correntista usa la provvista per pagare un debito immediatamente esigibile che egli ha nei confronti della banca per i servizi ricevuti; così facendo, per un verso, estingue il debito fondato su tale titolo, ma, contestualmente, e per altro verso, aumenta il debito rinveniente titolo nell'uso della provvista, non immediatamente esigibile.

Se la corte non si fosse accontentata dell' "ovvio" (incipit del suo ragionamento), ma avesse demistificato "l'ovvio", si sarebbe accorta della grave contraddizione in cui cade il suo ragionamento.

Sembra dunque a chi scrive che impostato correttamente il tema in esame il problema di fondo è stabilire se la somma messa a disposizione della banca possa essere utilizzata o meno per regolare in conto anche i debiti che il correntista matura nei confronti della banca per la gestione del rapporto e che gli sono addebitati alla chiusura periodica; se si accede all'idea, per prima esposta, che la somma messa a disposizione del cliente attiene unicamente all'utilizzo verso i terzi, le conseguenze sono quelle prima ricavate in ordine alla necessità di distinguere tra versamenti effettuati in funzione del pagamento delle competenze maturate dalla banca e versamenti effettuati in funzione di ripristino della provvista utilizzata per effettuare operazioni con i terzi; se si accede, invece, all'idea che la somma messa a disposizione del cliente possa essere utilizzata anche nei rapporti con la banca, per regolare i crediti da questa maturati per la gestione del rapporto, allora è evidente che l'uso della provvista in tal caso darà comunque luogo ad una forma di spostamento patrimoniale, e dunque di pagamento, rilevante ex art.2033 c.c. E' evidente, poi, che si accede a quest'ultima impostazione ad essere messa in discussione è la stessa giurisprudenza della corte di cassazione in materia di anatocismo.

Le due opzioni sono a parere di scrive entrambe percorribili; la prima è compatibile con il *révirement* della corte di cassazione in materia d'anatocismo, la seconda è incompatibile con tale mutamento di giurisprudenza. Ciò che non è corretto fare, in ogni caso, è quello che purtroppo fanno le Sezioni Unite, ovvero trasformare il credito per le competenze maturate nel trimestre, *che è immediatamente esigibile*, in un credito inesigibile, rimandandone il pagamento (in ipotesi) alla chiusura definitiva del rapporto, attraverso una non corretta comprensione del funzionamento dell'apertura di credito regolata in conto corrente e della funzione del rendiconto periodico.

Peraltro, deve osservarsi che in termini pratici le conseguenze dell'adesione all'una o all'altra opzione interpretativa sono di scarsa o nessuna rilevanza. Nel primo ca-

so, la prescrizione decennale della *condictio indebiti* decorrerà dalla data del versamento estintivo; nel secondo caso, la prescrizione decorrerà dalla chiusura trimestrale del rapporto. Tuttavia, atteso che i conti correnti assistiti da apertura di credito sono connotati, di norma, da un ritmico afflusso di operazioni attive e passive, sicché in genere alla chiusura trimestrale del conto, e al conseguente addebito delle competenze di periodo maturate dalla banca, seguono nei giorni successivi versamenti idonei a determinare l'estinzione, in tutto o parte, dei crediti in parola, la questione, pur rilevante teoricamente, in pratica si sgonfia.

9.13.- Il caso in esame ne costituisce esempio. L'adesione all'una o all'altra opzione è di nessuna rilevanza, atteso che gli estratti conto documentano, in ogni caso, versamenti successivi alla chiusura periodica del conto idonei ad estinguere i crediti maturati per la gestione del rapporto in data antecedente al decennio dalla notificazione dell'atto di citazione, ovvero in data anteriore al 18/9/1998. Ad esempio, nell'estratto conto al 30/6/1998 sono addebitati interessi e spese per lire 922.136 (niente per CMS), in data 14/7/1998 risulta una rimessa di lire 1.700.000; nell'estratto conto al 31/3/1998 sono addebitate competenze di periodo per interessi CMS e spese per lire 1.108.344, il 2/4/1998 è effettuato un versamento di lire 137.131.696. E così via via a ritroso per tutti i trimestri precedenti.

9.14.- Pertanto, quale che sia l'opzione che si scelga, anche cioè scegliendo l'opzione più tradizionale, che per prima si è esposta e che non rimette in discussione la giurisprudenza della corte in materia d'anatocismo, l'eccezione di prescrizione è fondata.

§ 10.- In conclusione, accolta l'eccezione di prescrizione, la domanda d'indebito oggettivo merita accoglimento per la (minor somma) di euro 530,71 (v. elaborato del CTU dott. Di S., depositato in data 30/11/2012). Gli interessi legali sono dovuti dalla domanda al saldo effettivo.

§ 11.- Il più che parziale accoglimento della domanda attrice (rispetto alle pretese inizialmente formulate con la citazione) giustifica la compensazione delle spese di lite. Le spese di CTU sono poste in via definitiva a carico di entrambe le parti in misura paritaria.

**P.Q.M.**

Il tribunale, pronunciando in via definitiva, così decide:

- accoglie l'azione d'indebito oggettivo nei limiti della motivazione e, per l'effetto, condanna Cassa di Risparmio di L. SpA a restituire alla società attrice la somma di euro 530,71, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- compensa tra le parti le spese di lite;
- pone in via definitiva le spese di CTU a carico di entrambe le parti in misura paritaria.

Lucca, 7/5/2013.

IL CANCELLIERE  
Antonietta Iannetti

Il Giudice  
Dr. Carmine Capozzi

TRIBUNALE DI LUCCA  
Depositato in Cancelleria  
il 10/5/2013  
IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE  
Antonietta Iannetti

