
Tribunale di Mantova, 12 luglio 2008 – Est. Aliprandi.

Interessi – Determinazione del tasso mediante rinvio agli usi di piazza – Nullità – Applicazione del tasso sostitutivo – Rapporto di durata – Media dei tassi di riferimento dei BOT degli ultimi dodici mesi calcolata con riferimento ad ogni singola operazione.

Interessi – Nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale – Applicazione di capitalizzazione sostitutiva – Esclusione.

Interessi – Capitalizzazione trimestrale – Criterio paritetico di cui alla delibera CICR 9 febbraio 2000 – Conto con andamento costantemente passivo – Peggioramento delle condizioni – Sussistenza – Pattuizione scritta – Necessità.

Diritto del cliente alla restituzione delle somme indebitamente addebitate in conto corrente – Prescrizione – Decorrenza da ogni singolo addebito in conto.

Qualora venga dichiarata la nullità della clausola di determinazione dell'interesse mediante rinvio agli usi di piazza contenuta nei contratti di conto corrente, in sua sostituzione, alle partite debitorie, dovrà essere applicato il tasso legale sino all'entrata in vigore della l. 154/1992 e successivamente quello di cui al comma 7 dell'art. 117 del TUB. Quanto a quest'ultimo criterio, va precisato che il tasso fisso, cui la norma si riferisce, se si giustifica con riguardo ad una singola operazione di finanziamento, non altrettanto può dirsi con riferimento ad un rapporto di durata quale quello di conto corrente. Appare quindi preferibile la tesi secondo la quale la misura degli interessi varia nel corso del rapporto e la media dei tassi di rendimento dei BOT degli ultimi dodici mesi va calcolata non con riferimento alla conclusione del contratto o all'entrata in vigore della legge, ma con riferimento al momento in cui è stata compiuta ogni singola operazione. Attesa la funzione sanzionatrice della norma, alle operazioni che siano attive per la banca va applicato il tasso minimo, a quelle passive per l'istituto di credito quello massimo. (fb)

Qualora venga dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, nessuna forma di capitalizzazione potrà essere applicata in sostituzione della clausola nulla, né a tal fine si potrà far ricorso all'art. 1284 codice civile, il quale contempla l'anno come unità temporale per la maturazione dei frutti civili, in quanto detta norma non prevede affatto che i frutti possano ogni anno essere sommati al capitale e generare ulteriori interessi. (fb)

L'astratta previsione, nei rapporti tra banca e cliente, di una capitalizzazione trimestrale "paritetica" costituisce sicuramente un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate qualora ci si trovi in presenza di un conto dall'andamento costantemente negativo. In tale ipotesi, non è possibile affermare che, dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000, la banca possa applicare unilateralmente la capitalizzazione trimestrale degli interessi, dovendo la relativa clausola essere espressamente approvata per iscritto dal cliente. (fb)

Il termine decennale di prescrizione del diritto del correntista alla restituzione delle somme indebitamente addebitate in conto corrente in forza di clausole nulle decorre da ogni singolo illegittimo addebito e non dalla chiusura del conto. (fb)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 13.12.2005, B. W. s.r.l. conveniva in giudizio la Banca per sentire accolte le conclusioni sopra riportate.

Esponeva l'attrice:

- che da molti anni la deducente era in rapporti con la filiale di Mantova dell'istituto bancario ***, poi divenuto a seguito di fusione con la Cassa di Risparmio ***, *** s.p.a. *** s.p.a. e poi ancora *** s.p.a.;

- che nell'ambito di tali rapporti, ma in epoca anteriore al dicembre 1990, la comparente aveva accesso presso la convenuta il conto corrente di corrispondenza n. *** divenuto, a far tempo dal gennaio 1993, n. **;

- che nessun contratto era stato stipulato con la forma scritta e su detto conto, estinto in data 12.02.2004, la banca aveva applicato interessi eccedenti il saggio legale con capitalizzazione trimestrale;

- che in epoca imprecisata anteriore al dicembre 1995 era stato acceso un secondo conto corrente, anch'esso privo di forma scritta ed estinto il 20.11.2002, ed anche in questo caso gli estratti conto, reperiti dal marzo 1996, avevano evidenziato costanti saldi negativi frutto di interessi eccedenti il tasso legale capitalizzati ogni tre mesi.

Fatta tale premessa in fatto, la società attrice, relativamente ad entrambi i conti, eccepiva che la banca aveva applicato interessi eccedenti il saggio legale in difetto di qualsiasi pattuizione scritta; aveva applicato l'anatocismo, ritenuto pacificamente illegittimo dalla Suprema Corte in diverse occasioni, che nessun accordo era intervenuto neppure con riferimento agli interessi creditorî e che le valute erano state sistematicamente anticipate o posticipate in danno della società cliente.

Con riguardo al conto corrente n. * la società attrice rilevava che il negozio era nullo per difetto della forma scritta e che il saldo passivo di £. 90.374.812 era inesistente poiché anch'esso frutto di addebiti di interessi ultralegali ed anatocistici.

B. W. s.r.l. agiva quindi per la ripetizione dell'indebito osservando che il termine prescrizione per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca per interessi non dovuti e/o calcolati in misura ultralegale senza alcuna valida pattuizione decorreva dalla chiusura del conto.

Si costituiva con comparsa Banca, la quale resisteva; in via preliminare eccepiva la prescrizione decennale per la ripetizione delle somme derivanti dall'inesatta annotazione e la prescrizione quinquennale in relazione alle somme in ipotesi dovute dall'istituto di credito per interessi non dovuti.

Con riferimento al primo contratto di conto corrente n. *** divenuto n. **, la convenuta esponeva che il contratto era stato sottoscritto dalle parti in data 24.10.1990 con la conseguenza che relativamente a detto rapporto non poteva trovare applicazione il testo unico bancario; che in relazione a detto rapporto era valida la clausola in forza della quale la misura degli interessi ultralegali era fissata mediante rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle banche su piazza; che dal 1992 in poi la deducente aveva esposto i fogli sintetici nei propri locali sui quali erano riportati i tassi di interesse effettivamente praticati per le operazioni di credito e di raccolta del risparmio e dunque qualunque cliente, usando l'ordinaria diligenza, era in grado di essere edotto sui tassi applicati; che il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c. era applicabile solo nel caso di interessi scaduti e non pagati.

In relazione al conto corrente n. * la convenuta, premesso di non aver reperito nei suoi archivi il contratto scritto, esponeva di aver inviato alla cliente i rendiconti periodici dai quali risultavano tutti gli addebiti e le contabilizzazioni in contestazione e l'attrice, pur conoscendo la causa di nullità del contratto, non aveva rappresentato alla banca la causa di invalidità violando con tal condotta il dovere di comportarsi secondo buona fede e il precetto di cui all'art. 1338 c.c. a mente del quale "la parte che conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto".

Fallito il tentativo di conciliazione ed assegnati i termini per la precisazione delle domande e per le integrazioni istruttorie, la causa era istruita solo con consulenza tecnica affidata alla dott. C. C..

Esaurita l'istruttoria la causa era rimessa in decisione sulle conclusioni trascritte in epigrafe, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e lo scambio di memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La causa può essere decisa limitatamente al conto corrente di corrispondenza n. ***, mentre deve essere riposta sul ruolo per la esatta determinazione di quanto eventualmente la convenuta deve restituire in relazione al secondo conto corrente n. *.

In fatto, emerge dai documenti che in data 24.10.1990 B. W. s.r.l. apriva un contratto di conto corrente, contrassegnato dal n. **, con la Banca Popolare ***, alla quale subentrava per effetto di successive vicende non contestate, l'odierna convenuta Banca (cfr. doc. 1 di parte convenuta e doc. 3 di parte attrice).

In detto contratto era espressamente previsto, al punto 7, che: "I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre applicando agli interessi dovuti dal correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto, fermo restando che a fine d'anno a norma del precedente comma, saranno accreditati gli interessi dovuti dall'azienda di credito e operate le ritenute fiscali di legge. Gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura. ...".

Su detto conto B. C. e B. S. avevano la possibilità di operare in via tra loro disgiunta (doc. 2 di parte convenuta).

Parimenti documentato che il conto de quo era estinto dall'attrice in data 12.02.2004 allorquando la correntista versava un assegno dell'importo di € 2.139,88 pari al saldo debitore allora presente; che il rapporto manteneva per tutto il suo corso un saldo debitore, salvo qualche rara eccezione, che il tasso di interesse era determinato con rinvio alle condizioni di piazza e che gli interessi passivi erano capitalizzati ogni trimestre, come peraltro previsto dall'art. 7 delle norme bancarie uniformi, senza peraltro l'applicazione di alcuna commissione di massimo scoperto.

In relazione a questo conto, parte attrice lamentava (a) l'applicazione di interessi debitori ultralegali senza alcuna pattuizione scritta; (b) l'indebita capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in contrasto con il consolidato orientamento della Suprema Corte e (c) l'applicazione di valute non conformi alle operazioni contabili.

Le prime due doglianze sono fondate e la clausola sopra riportata, sebbene accessoria ad un contratto bancario stipulato prima dell'entrata in vigore della L. 154/92, contiene due profili di invalidità, ossia la determinazione di tassi di interessi ultralegali senza la prescritta forma scritta e l'illegittimo uso negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Come noto, attualmente, i commi 4 e 6 dell'art. 117 del t.u.b. impongono la forma scritta per la determinazione del saggio di interesse e comminano la sanzione della nullità delle clausole, da valutarsi come non apposte, di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati, nonché l'invalidità delle condizioni che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati.

Va detto che, sino all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria, era prassi delle aziende di credito utilizzare la clausola di rinvio agli interessi praticati sulla piazza e, chiaramente, per i rapporti instaurati in epoca posteriore all'entrata in vigore della L. 154/92 nulla quaestio circa la loro invalidità, mentre più controversa è la possibilità di attribuire una qualche validità a tale rinvio per i rapporti sorti in precedenza, come nel caso per cui si procede.

La giurisprudenza di legittimità, sul punto, è progressivamente divenuta sempre più rigorosa. La Suprema Corte, pur dichiarando più volte che è nulla la clausola in forza della quale il tasso di interesse ultralegale venga determinato in relazione alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su piazza, non consentendo tale fonte per la sua genericità di stabilire a quale pattuizione le parti abbiano inteso riferirsi, ha talvolta enunciato il principio che non occorre che il documento negoziale contenga l'indicazione numerica del tasso, potendo essere assolto il requisito della determinatezza anche mediante la pattuizione di criteri, sicuramente prevedibili, che ne permettano la concreta quantificazione (cfr. Cass. 10.11.1997 n. 11042, Cass. 19.07.2000 n. 9465).

In epoca più recente, tuttavia, sotto la spinta dell'orientamento dominante espresso dalla giurisprudenza di merito, il giudizio nei confronti di siffatta clausola è divenuto più severo. Si è dunque affermato che, in tema di contratti bancari regolati in conto corrente, stipulati anteriormente all'entrata in vigore della nuova legislazione bancaria, è nulla la clausola che

rinvii, per la determinazione del tasso ultralegale, alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, in quanto difetta di criteri prestabiliti ed obiettivamente individuabili che consentano un'oggettiva determinabilità del tasso convenzionale e, poiché la determinazione del tasso ultralegale richiede la specifica approvazione scritta, la mancata contestazione degli estratti conto e la comunicazione periodica delle variazioni del tasso non sanano l'originario vizio di nullità della pattuizione (cfr. Cass. 1.02.2002 n. 1287).

Nella stessa prospettiva Cass. 28.03.2002 n. 4490 secondo cui: "In tema di contratti bancari, nel regime anteriore all'entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992 n. 154, poi trasfusa nel t.u. 1 settembre 1993 n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale; né rileva la presenza di accordi di cartello interbancari, diretti a fissare i tassi di interesse attivi e passivi in modo vincolante in ambito nazionale, atteso che tali accordi, se garantiscono l'obiettività del criterio di determinazione del tasso di interesse, debbono tuttavia ritenersi nulli in applicazione dell'art. 2 L. 10 ottobre 1990, n. 287 ... che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante ... "

In ogni caso, non si può dubitare che siffatta clausola sia divenuta inoperante dopo l'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria, poi trasfusa nel testo unico, e che tale nullità si estenda anche ai rapporti in corso, intendendosi per tali quelli che instaurati anteriormente all'entrata in vigore della norma, ma non ancora esauriti per non avere il debitore, indipendentemente dalla pregressa chiusura del conto corrente bancario, adempiuto alla propria obbligazione (cfr. Cass. 18.09.2003 n. 13739).

Ne discende che clausola di rinvio agli usi piazza convenuta nel contratto di apertura di conto corrente stipulato da B. W. s.r.l. sia nulla ed inoperante e, conseguentemente, in sostituzione della stessa, alle partite debitorie dovrà essere applicato il tasso di interesse legale sino all'entrata in vigore della L. 154/92 e poi il complesso meccanismo dettato dal comma 7 dell'art. 117 t.u.b.

Sul punto, con riferimento al tasso di cui all'art. 117 t.u.b., dovendosi intendere per operazioni attive e passive quelle che siano tali per l'istituto di credito, va precisato che il testo letterale della citata norma fa espresso riferimento ad una sorta di tasso fisso, ovvero al tasso nominale minimo e massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli eventualmente indicati dal Ministro del Tesoro, ma tale previsione di un tasso fisso, se appare giustificata con riguardo ad un'unica operazione di finanziamento, non è tale se rapportata ad un rapporto di durata, quale è quello di conto corrente. Prevedere un unico tasso potrebbe dunque portare a conseguenze inique se il rendimento dei BOT mutasse sensibilmente nel corso del tempo, mentre se la ratio della norma è quella di sostituire alla clausola nulla un'altra determinazione del tasso di interesse, comunque dovuto, appare preferibile la tesi secondo cui la misura degli interessi varia nel corso del rapporto e la media dei tassi di rendimento dei BOT degli ultimi dodici mesi va calcolata non con riferimento alla conclusione del contratto o all'entrata in vigore della legge, ma al momento in cui è stata compiuta ogni singola operazione. Attesa la valenza sanzionatoria della norma, per le operazioni che siano attive per la banca va applicato il tasso minimo e per quelle passive per l'istituto di credito il tasso massimo.

Con riferimento alla seconda questione afferente la capitalizzazione, sin dalla nota pronuncia 16.03.1999 n. 2374 la Suprema Corte, mutando un precedente orientamento, ha chiarito che la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario circa la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un mero uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria, è nulla poiché anteriore alla scadenza degli interessi e quindi contrastante con il precetto imperativo di cui all'art. 1283 c.c. Tale orientamento, ribadito in successive occasioni sino alla nota pronuncia delle sezioni unite 4.11.2004 n. 21095 (cfr. anche Cass. 30.03.1999 n. 3096, Cass. 13.06.2002 n. 8442, Cass. 20.08.2003 n. 12222, Cass. 30.11.2007 n. 25016) è oramai divenuto diritto vivente e prende le mosse dai seguenti dati:

i) la norma dell'art. 1283 c.c., ritenuta pacificamente di carattere imperativo e di natura

eccezionale, ammette la possibilità che gli interessi scaduti possano a loro volta produrre ulteriori interessi nella sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre e sempre che vi sia stata domanda giudiziale ovvero per effetto di convenzione successiva alla loro scadenza;

ii) l'art. 1283 c.c. può essere derogato da usi contrari, purché rivestano le caratteristiche di veri e propri usi normativi e non di semplici usi negoziali ex art. 1340 c.c.;

iii) nessun rilievo possono assumere le c.d. norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria trattandosi di proposta di condizioni indirizzate dall'associazione alle associate ed aventi quindi natura pattizia;

iv) l'indagine in materia porta ad escludere l'esistenza di una consuetudine normativa in virtù della quale, nei rapporti tra banca e cliente, gli interessi a carico di quest'ultimo possono essere capitalizzati trimestralmente e non vi sono elementi atti a giustificare la conclusione che esistesse, prima dell'introduzione del vigente codice civile, un uso normativo inerente la capitalizzazione trimestrale degli interessi, prevista per la prima volta norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI nel 1952;

v) i clienti si sono uniformati a dette clausole non perché ritenute conformi a diritto oggettivo, ma poiché comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, insuscettibili di contrattazione individuale e la cui sottoscrizione diviene presupposto necessario per accedere ai servizi bancari, di talché l'atteggiamento dell'utente non è di adesione spontanea ad un precetto giuridico - la cd. opinio iuris ac necessitatis indefettibile per l'esistenza di un uso normativo - ma di mera accettazione di condizioni unilaterali predisposte dal contraente più forte.

Le argomentazioni difensive svolte dalla convenuta ricalcano motivazioni fatte proprie da alcuni giudici di merito, ma non condivise dalla Suprema Corte in più occasioni. In particolare, Cass. 20.08.2003 n. 12222 ha chiarito che "Nessun argomento contrario può infatti desumersi dall'art. 1825 c.c. e dalla circostanza che, secondo la disciplina del conto corrente ordinario, la capitalizzazione degli interessi sia rimessa alla volontà delle parti, tutto ciò non avendo alcuna rilevanza con riguardo alla natura degli usi menzionati nell'art. 1283 c.c., tanto più che l'art. 1825 c.c. ... non è compreso tra le norme richiamate dall'art. 1857 c.c. Non senza aggiungere che le norme sul conto corrente ordinario non operano neppure indirettamente alcuna discriminazione, ai fini del calcolo degli interessi, tra le parti del rapporto".

Parimenti l'efficacia preclusiva dell'approvazione dell'estratto del conto corrente bancario, se rende incontestabile la verità storica dei dati in esso riportati, lascia impregiudicata ogni questione in ordine al fondamento giuridico delle annotazioni stesse (cfr. Cass. 17.04.1999 n. 3845) con la ovvia conseguenza che la mancata contestazione dell'estratto e dell'annotazione degli interessi non è idonea a sanare gli effetti di una clausola nulla.

Da ultimo, le citate sezioni unite hanno ribadito che la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con cui la Suprema Corte, ponendosi in contrasto con il proprio precedente orientamento, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare il precetto di cui all'art. 1283 c.c., poiché, anche per tale epoca e nonostante le pronunce di diverso segno, difettava la convinzione dei clienti circa la doverosità giuridica di tali prassi.

Acclarata l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale, a parere dell'odierno decidente, la clausola nulla non può divenire valida se sostituita con una cadenza temporale diversa. Se la prassi di capitalizzare gli interessi ogni tre mesi era illegittima, non vi è ragione per affermare la validità di una capitalizzazione ogni sei od ogni dodici mesi. Il richiamo all'art. 1284 c.c. non è pertinente poiché detta norma si limita a disciplinare il saggio degli interessi facendo richiamo ad una percentuale in ragione dell'unità temporale di un anno, nel senso che per ogni anno sul capitale maturano i frutti civili, ma l'art. 1284 c.c. non stabilisce che al termine di ciascun periodo di riferimento detti frutti si debbano cumulare con il capitale. Anche in questo caso la possibilità di anatocismo resta regolata dall'art. 1283 c.c. occorrendo la domanda giudiziale o la convenzione posteriore alla scadenza.

Né si può affermare che, dopo l'entrata in vigore della delibera del CICR del 9.02.2000 con decorrenza 1.07.2000, sia divenuta legittima la capitalizzazione trimestrale. Con l'art. 2 della citata delibera è stata imposta la pari periodicità tra accredito e addebito di interessi e quindi nulla quæstio per i rapporti sorti in epoca posteriore; per i contratti stipulati anteriormente

alla data di entrata in vigore della delibera, l'art. 7 dava la possibilità agli istituti di credito di adeguarsi alla nuova normativa mediante la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle nuove condizioni praticate dalla clientela nel caso in cui le stesse non avessero determinato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, diversamente era necessaria l'approvazione della clientela.

Orbene, a parere del decidente, a fronte di una clausola nulla di capitalizzazione trimestrale (e quindi assenza di qualsiasi capitalizzazione), di interessi debitori e creditori sensibilmente diversi e di un conto dall'andamento costantemente negativo, la previsione astratta di una capitalizzazione trimestrale "paritetica" rappresenta un peggioramento delle condizioni che come tale esigeva la specifica approvazione del correntista.

Accertata la fondatezza delle censure di cui alle lettere a) e b) sopra enunciate, quanto alla problematica delle valute, va osservato che le contestazioni circa la presunta costante posticipazione delle operazioni passive per la banca e l'anticipazione di quelle attive sono piuttosto generiche, non essendo possibile evincere dalla mera enunciazione dei principi elencati in citazione in poche righe quali operazioni siano contestate, ossia in quali casi e in che misura la banca abbia ritardato od anticipato a suo vantaggio le scritturazioni, di talché ogni accertamento, anche di natura peritale, risulta precluso. Per giunta, si osserva che la semplice produzione degli estratti conto non è sufficiente a dare piena contezza del giorno in cui effettivamente la banca ha avuto o ha perso la disponibilità della somma di danaro indicata nell'operazione contabilizzata, altro motivo per cui il correntista che agisce per ottenere la restituzione dell'indebito dare fornire quanto meno la prova del fatto costitutivo del suo diritto.

Fermi i parametri sopra enunciati, alla consulente dott. C. C. era prospettato un quesito con due distinte ipotesi: nel primo caso la consulente avrebbe dovuto calcolare alla data di estinzione il giusto saldo del conto applicando alle partite debitorie e a quelle creditorie il tasso legale al tasso legale sino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 (8.07.1992) e nella misura prevista dall'art. 4 della stessa legge (poi art. 117 t.u.b.) per il periodo successivo; nel secondo caso la consulente avrebbe calcolato il saldo del conto corrente a decorrere dal 9.12.1995 (tenuto del periodo di prescrizione) applicando alle partite debitorie e creditorie il tasso di cui all'art. 117 t.u.b. Secondo il primo conteggio il giusto saldo del conto, elidendo i tassi ultralegali e la capitalizzazione, era di € 236.356,90 in favore della società correntista mentre nel secondo caso era di € 155.515,67 sempre a credito della cliente. Detti valori, pertanto, esprimono l'entità degli illegittimi addebiti da parte della banca convenuta e dunque la somma che deve restituire a parte attrice poiché, come già sopra anticipato, il conto era estinto dall'attrice nel febbraio 2004.

Quanto alla decorrenza della prescrizione - questione suscettibile di incidere sensibilmente sul quantum da restituire - nella giurisprudenza di merito si registrano opinioni contrastanti: secondo un prevalente orientamento, confortato dalla giurisprudenza di legittimità, il termine prescrizionale inizia a decorrere dalla chiusura del conto, secondo altro la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ossia da quando la banca ha eseguito l'addebito illegittimo (cfr. Trib. Monza 7.04.2006 e Trib. Torino 30.10.2003 in questo ultimo senso).

In fattispecie simili alla presente l'odierno decidente aveva preferito tale ultimo indirizzo, che, a parere dello scrivente, pare maggiormente aderente al complesso normativo che regola la materia.

Il fondamento della prescrizione risiede nella certezza del diritto e nell'oggettiva necessità che, decorso un determinato lasso di tempo, la situazione di fatto sia assimilata a quella di diritto, tanto che l'istituto non è derogato neppure per i diritti costituzionalmente garantiti, fatte salve le eccezioni previste dalla legge. E' altresì noto che allorquando venga meno la causa di un rapporto o di un'attribuzione patrimoniale si verifica un'ipotesi di indebito oggettivo: ad es. l'accertamento giudiziale della nullità di un contratto di compravendita determina l'obbligo in capo al venditore di restituire il prezzo in quanto il pagamento effettuato diviene sprovvisto di causa. Più in generale, si ha indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. quando manchi l'originaria causa contrattuale o quando quella originariamente esistente sia venuta meno e, nonostante l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, sono fatti salvi gli effetti dell'usucapione o la prescrizione delle azioni di ripetizione (art. 1422 c.c.).

Quindi, nel caso sopra ipotizzato, è vero che l'azione per far accertare la nullità di una compravendita è imprescrittibile, ma l'azione del compratore per conseguire la restituzione

del prezzo sarà soggetta alla prescrizione decennale.

Passando alla fattispecie in esame, non vi è dubbio che se la banca accrediti due volte la stessa somma di danaro la stessa avrà dieci anni di tempo per ottenere la ripetizione di un'attribuzione priva di causa giustificatrice e così il cliente, che si sia visto addebitare due volte una somma di danaro, magari per errore, avrà parimenti termine di dieci anni per chiedere la restituzione dell'indebito, posto che l'approvazione dell'estratto lascia impregiudicata ogni questione in ordine al fondamento giuridico delle annotazioni stesse.

Analogamente si deve ritenere che l'azione per la ripetizione di somme addebitate dalla banca per effetto di una clausola nulla (ad es. interessi ultralegali senza forma scritta o per anatocismo) debba soggiacere all'ordinario periodo di prescrizione decennale, con la conseguenza che l'inerzia del titolare fa sì che il relativo diritto si possa prescrivere.

Con riguardo al giorno di decorrenza, a questo giudice pare piuttosto strano il regime privilegiato attribuito al correntista da Cass. 9.04.1984 n. 2262 (e da ultimo anche Cass. 14.05.2005 n. 10127 ove tuttavia la Suprema Corte rimanda alle sue pregresse decisioni senza un'espressa motivazione sul punto) in forza del quale il termine decorre dalla chiusura del conto e non già dal momento in cui il diritto alla ripetizione può essere fatto valere, consentendo quindi al correntista di agire verso la banca per il recupero di illegittimi addebiti di vari decenni prima.

La ratio della prescrizione verrebbe dunque frustrata, tanto più che la possibilità di ottenere la restituzione non sorge alla chiusura del conto, ma può essere esercitata dal cliente in qualsiasi momento una volta postulata l'erroneità della scritturazione, senza che rilevi l'ignoranza del relativo diritto. La disposizione dell'art. 2935 c.c., infatti, nello stabilire che la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ha riguardo solo alla possibilità legale di esercizio, non influenzando sul decorso della prescrizione l'impossibilità di fatto, quale l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del diritto. Il mutamento di un precedente giurisprudenziale, così come le difficoltà o i dubbi sull'interpretazione di una norma ed anche l'esistenza di un vizio di incostituzionalità non ancora rilevato costituiscono impedimenti fattuali e non legali all'esercizio del diritto (cfr. Cass. 7.05.1996 n. 4235).

A tali rilievi si aggiunga che l'unitarietà del rapporto non vale di per sé a scalfire tale impostazione: da un lato, ciascuno dei singoli pagamenti indebiti costituisce una prestazione suscettibile di restituzione anche all'interno di un rapporto di durata e, dall'altro, proprio l'accertata nullità della clausola contrattuale e la conseguente natura indebita del pagamento pongono tali attribuzioni patrimoniali al di fuori del regolamento contrattuale (Cass. n. 4389/99).

In altri casi la stessa giurisprudenza di legittimità afferma il principio dell'immediatezza esigibilità dei crediti, ad es. la questione dello scoperto di conto corrente e, quindi, del superamento del fido e all'assoggettabilità a revocatoria fallimentare dei versamenti compiuti sul conto corrente, e molte delle sentenze di legittimità citate a supporto della tesi contraria hanno per oggetto il momento in cui sorge il diritto in favore della banca di agire contro il fideiussore (cfr. Cass. 23.03.2004 n. 5720, Cass. 11.05.1999 n. 4659, Cass. 14.04.1998 n. 3783, Cass. 19.06.1997 n. 5481).

A parere di chi scrive il correntista non deve attendere la chiusura del conto per ottenere la restituzione delle somme che indebitamente la banca abbia addebitato in forza di clausola nulla o illegittima, ma può agire anche in costanza del rapporto e quindi coerentemente la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere azionato.

Né corrisponde al vero che la giurisprudenza della Corte di Appello di Brescia sia granitica nel ritenere che il termine prescrizione decennale decorre dalla chiusura del conto: nella recente sentenza nel proc. iscritto al n. 75/2001 R.G. (proc. G. G. e M. E. contro Banca * – Credito *) la Corte Bresciana è giunta a conclusioni identiche a quelle già sostenute dallo scrivente nella sentenza n. 824 del 2005 (M. ed A. contro *** oggetto dell'ordinanza allegata da parte attrice alla comparsa conclusionale), così motivando:

".... che, sul punto, gli appellanti, contestando l'eccezione di prescrizione della banca, secondo la quale, andrebbe considerato solo il decennio anteriore al momento in cui la domanda di nullità è stata proposta (1991/2001), sostengono che la prescrizione incomincia a decorrere dalla chiusura del rapporto di conto corrente e, quindi, poiché il conto corrente fu chiuso il 31/12/1995, non si sarebbe maturata alcuna prescrizione: la suddetta tesi, indubbiamente, trova un ampio riscontro sia in parte della giurisprudenza di merito che in

quella di legittimità¹;

..... che, ad avviso di questa Corte, per la corretta impostazione e soluzione del problema occorre partire dai seguenti pacifici principi di diritto:

- il conto corrente bancario, secondo la teoria sostenuta dalla gran parte della dottrina e dalla stessa compatta ed univoca giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi un contratto di durata nel quale i singoli atti di esecuzione sono giuridicamente autonomi l'uno dall'altro sicché non possono reciprocamente rimanere influenzati²;

per effetto della declaratoria di nullità della relativa clausola, l'azione (o eccezione, come nel caso di specie) proposta dal cliente nei confronti della banca è qualificabile come azione di ripetizione di indebito oggettivo, ex art. 2033 c.c.³ che, quindi, può e dev'essere esercitata dal momento in cui si verifica l'indebito;

- la prescrizione incomincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere essendo del tutto irrilevanti, ai fini giuridici, gli impedimenti di fatto⁴;

- il saldo che risulta a seguito degli accrediti e gli addebiti, non è un vero e proprio effetto giuridico derivante dai suddetti atti, ma solo una variazione quantitativa: infatti, il suddetto effetto non è la conseguenza di una compensazione in senso tecnico perché la medesima presuppone due debiti nascenti da due autonomi rapporti giuridici laddove, nella fattispecie, i

¹ A quanto risulta, la prima sentenza della S.c. che ha affrontato la questione è Cass. 21/03/1963 n. 689 secondo la quale «Nel deposito bancario regolato in conto corrente, dato che il deposito bancario è un deposito irregolare (art 1834 cod civ) e che al deposito irregolare si applicano le norme relative al mutuo (art 1782 cod civ), il diritto del depositante alla restituzione è un diritto di credito che può essere esercitato in qualsiasi momento. Il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il depositante poteva chiedere la restituzione e, quindi, dal giorno stesso della Costituzione del rapporto oppure dall'ultima operazione compiuta (se il rapporto si sia svolto attraverso accreditamenti e prelevamenti)».

Successivamente, Cass. 2262/1984, con riferimento ad un contratto di apertura di credito da utilizzarsi mediante conto corrente, ha ribadito che «Il momento iniziale del termine prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, come già ha ritenuto questa Corte sia con riferimento al deposito bancario regolato in conto corrente¹ sia con riguardo al mandato (Sent. 06/07/1976 n. 2505) - ove siano previste più prestazioni del mandatario e qualora le parti, come nella specie, non abbiano pattuito diversamente -, alla cui disciplina è soggetto prevalentemente il contratto di operazioni bancarie (Sent. 21/12/1971 n. 3701; 06/12/1974 n. 4043), qui ricorrente. Difatti, i contratti bancari di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni, sono contratti unitari, che danno luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi; perciò la serie successiva di versamenti; prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente (Cass. 30/04/1969 n. 1392; e 25/07/1972 n. 2545)».

Tale tesi è stata ribadita da Cass. 10127/2005 che, laconicamente, si è limitata a richiamare i suddetti precedenti giurisprudenziali, e da Cass. 10692/2007 seppure in via incidentale

² Ad es., seppure per la somministrazione (che però è pur sempre un contratto di durata) Cass. 7140/1996 «nei contratti di durata, ad esecuzione continuata o periodica, ogni consegna appaga un interesse strutturalmente autonomo del creditore, sicché non vi è prestazione unica, ma una pluralità di prestazioni collegate dall'unicità del contratto che ne è la fonte obbligatoria, ma autonoma sul piano esecutivo in quanto costituiscono l'adempimento di tanti obblighi autonomi, anche se derivanti da un'unica fonte, il cui sorgere è in relazione al ripetersi, periodico o continuativo del bisogno del creditore. In definitiva, con il contratto di somministrazione non si mira ad un risultato contrattualmente unico, sia pure frazionato nell'esecuzione, ma invece al riprodursi di un risultato contrattuale completo e definitivo, per cui le singole prestazioni sono indipendenti e distinte, avendo l'unico elemento comune costituito dal fondamento giuridico sulla cui base sono dovute».

In altri termini, il fatto che, nei contratti di durata, le singole prestazioni si trovino inserite in un rapporto unitario e siano tra di loro avvinte da un nesso di continuità funzionale, non significa che non siano autonome l'una dall'altra.

In particolare, poi, quanto al contratto di conto corrente bancario, anche alla luce degli artt. 1852 - 1856 e 1829 c.c., si può affermare che «è un negozio giuridico atipico, dominato dalle regole del mandato, in quanto la banca assume l'incarico di compiere, nei limiti della sua organizzazione, pagamenti o riscossioni di somme per conto del cliente e secondo le sue istruzioni. La disponibilità del conto può essere costituita con versamenti di somme, con accrediti sul conto, od anche con intervento da parte della banca, la quale da corso ad ordini di pagamento con fondi propri (c.d. scoperto di conto). In quest'ultima ipotesi può aversi un'apertura di credito, quando la banca si sia obbligata a concedere fido al cliente fino ad una somma determinata (per un certo tempo o a tempo indeterminato), ovvero una concessione temporanea di credito - che nella complessità del rapporto stesso ha carattere di prestazione accessoria rispetto a quella principale di mandato assunta dalla banca - quando la banca non abbia assunto alcun obbligo di anticipare fondi»: *Ex plurimis* Cass. 761/1969 - 52/1975 - 4889/1979 - 815/1982 - 3447/1986.

³ *Ex plurimis* Cass. 3303/1976; Cass. 1337/1987; Cass. 11177/1994; Cass. 11973/1995

⁴ *Ex plurimis* Cass. 4389/1999 secondo la quale, potendo il depositante esercitare il diritto alla restituzione in qualsiasi momento «il periodo di prescrizione di quel diritto inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca, ma dal giorno in cui il depositante poteva richiedere la restituzione, ossia o dal giorno stesso della costituzione del rapporto ovvero, da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelevamenti: ciò in quanto, essendo il diritto alla restituzione un diritto di credito nel quale si è convertito il diritto di proprietà del depositante, il mancato esercizio di siffatto diritto dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione»

debiti nascono dallo stesso contratto⁵;

che, pertanto, se sono vere le suddette premesse giuridiche, appare consequenziale ritenere che:

- ogni atto compiuto dalle parti nell'ambito del contratto di conto corrente, determina un preciso effetto giuridico: in particolare, rimanendo all'addebito effettuato dalla banca in virtù della clausola di capitalizzazione trimestrale, il suddetto atto produce l'effetto che il cliente/correntista è costituito debitore di quella somma non solo dal punto di vista strettamente giuridico ma anche da quello puramente fattuale perché, da quel momento, il saldo sul quale può contare rimane diminuito della somma addebitatagli dalla banca;

- il correntista, quindi, da quel momento sa che la banca si è appropriata di quella determinata somma, sicché, trattandosi di un atto (rectius: addebito) illegittimo (in quanto derivante da una clausola nulla), è da quel momento che incomincia a decorrere il termine decennale di prescrizione non capendosi, altrimenti, quale sia l'ostacolo giuridico, a che il correntista possa esercitare il suo diritto;

che, la suddetta conclusione, trova un riscontro sistematico nei seguenti dati normativi:

- l'art. 1852 c.c., dispone che il correntista, in qualsiasi momento, può disporre delle somme risultanti a suo credito: ciò significa, che il correntista in qualunque momento, può verificare l'indebita appostazione a debito degli interessi e, quindi, chiederne la restituzione. In altri termini, la somma di cui il cliente è debitore o creditore non si determina solo alla fine del rapporto giuridico (e cioè al momento della chiusura del conto) ma è quella che, di volta in volta, risulta dal saldo, una volta eseguite le varie operazioni di addebito/accredito. Ciò trova un riscontro proprio in quella pacifica (e condivisibile) giurisprudenza della stessa Cassazione secondo la quale, nel caso di specie, non ci si trova di fronte all'effetto tipico della compensazione ma solo ad una variazione quantitativa: se, infatti, il conto varia ogni volta che vengono effettuati addebiti/accrediti, significa che quei singoli atti producono, fin dal momento in cui vengono compiuti, determinati effetti giuridici, fra cui, appunto, la "variazione quantitativa" del conto, che fissa, definitivamente, ed ogni volta che venga effettuata una singola operazione di addebito/accredito, il saldo del quale il correntista è debitore o creditore e che può sempre pretendere in qualsiasi momento. Ciò significa, quindi, che il saldo finale (che si determina alla chiusura definitiva del conto) non è altro che la risultante finale di tutti i saldi precedenti. In altri termini, proprio in virtù dell'autonomia dei singoli atti (addebiti/accrediti) si verificano, di volta in volta, due effetti giuridici: un effetto giuridico principale, costituito dal sorgere di un debito o di un credito e, contestualmente, un effetto giuridico secondario ed indiretto derivante da quello principale, costituito dalla variazione quantitativa del saldo. Pertanto, non sembra condivisibile l'affermazione secondo la quale «la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente»: al contrario, è proprio e solo per effetto del compimento di quei singoli atti giuridici (che non possono essere declassati a meri atti esecutivi privi di alcuna rilevanza giuridica⁶) che nascono diritti di credito/debito di cui la variazione quantitativa del saldo non è altro che l'effetto secondario e fattuale⁷;

⁵ *Ex plurimis* Cass. 2262/1984

⁶ A seguire la suddetta tesi si dovrebbe giungere alla conclusione che, ad es., nel caso in cui la banca prelevi dal conto corrente del cliente, mensilmente, una determinata somma senza alcuna giustificazione ed il cliente se ne accorga, per esercitare l'azione di ripetizione dovrebbe necessariamente chiudere il conto perché, in costanza di conto, l'azione non potrebbe essere esercitata.

E, viceversa, alla stessa conclusione, si dovrebbe pervenire ove fosse, ad es., la banca ad accreditare, per errore, al cliente somme non dovute. Invece, nella suddetta fattispecie, Cass. 3492/1993 ha stabilito che «Nel caso in cui la banca accrediti erroneamente sul conto corrente di un cliente una somma di altro cliente si realizza compiutamente la figura dell'indebito di cui all'art. 2033 cod. civ. In siffatta ipotesi sulla somma oggetto di ripetizione sono dovuti gli interessi legali ai sensi dell'articolo sopra citato e non gli interessi convenzionali previsti dal contratto di conto corrente». La S.c., poi, in motivazione, ha cura di precisare che gli interessi avrebbero dovuti essere fatti decorrere «al tempo dell'accredito» con ciò, quindi, confermando l'autonomia della singola operazione che, di per sé, produce, da subito, tutti gli effetti tipici derivanti da un qualsiasi atto giuridico

⁷ E' opportuno rilevare che, proprio sulla base della teoria dell'autonomia dei singoli atti, nelle azioni di revocatorie bancarie promosse dalla curatela dei fallimenti, alle banche che chiedono che sia revocato solo l'eventuale saldo finale passivo, la giurisprudenza di legittimità, in modo compatto, da decenni, obietta che, al contrario, è corretto revocare le singole rimesse proprio perché si tratta di autonomi atti giuridici. Ciò è tanto vero che, per evitare il protrarsi di tale interpretazione, il legislatore, con la riforma della legge fallimentare, ha emanato delle norme apposite [art. 67/3 lett. b) e art. 70/3] che, sebbene norme speciali, e, quindi, con un campo di applicazione

- l'art. 1829 c.c. dispone che «l'inclusione nel conto di un credito verso un terzo si presume fatta con la clausola salvo incasso. In tal caso se il credito non è soddisfatto, il ricevente ha la scelta di agire per la riscossione o di eliminare la partita dal conto reintegrando nelle sue ragioni colui che ha fatto la rimessa. Può eliminare la partita dal conto anche dopo avere infruttuosamente esercitato le azioni contro il debitore». Tale norma conferma che ogni singolo accredito/addebito è un autonomo atto giuridico che determina, dal momento in cui viene compiuto, un determinato ed immediato effetto giuridico (debito/credito) e, come conseguenza indiretta, una variazione quantitativa del saldo, per il quale non occorre aspettare la chiusura del conto atteso che «il ricevente», nel caso in cui l'accredito non abbia avuto buon fine, può agire subito, in via di autotutela, per eliminare la partita dal conto senza aspettare, quindi, la chiusura del conto. In altri termini, ove si seguisse la tesi qui contestata, nell'ipotesi di un accredito da parte di un terzo non andato a buon fine, il diritto della banca a stornare il credito dovrebbe decorrere dalla chiusura del conto e non dal momento in cui il credito è rimasto insoddisfatto: ma è questa una tesi che non risulta essere mai stata sostenuta da alcuno;

- l'art. 1422 c.c. dispone che, mentre l'azione di nullità è imprescrittibile, al contrario, restano soggette alla prescrizione, le azioni di ripetizione: la norma, quindi, è chiarissima nel delineare un doppio binario costituito, da una parte, dalla declaratoria di nullità (imprescrittibilità) e, dall'altra, dai suoi effetti (prescrizione dell'azione di ripetizione), che restano completamente indipendenti nel senso che l'azione di ripetizione incomincia a decorrere dal momento in cui l'illecito si è verificato indipendentemente dal fatto che la nullità possa sempre essere dichiarata. Nel caso di specie, se è indubitabile che l'addebito costituisce un illecito è consequenziale ritenere che la prescrizione incominci a decorrere dal momento in cui la banca ha addebitato al cliente gli interessi, determinando come effetto immediato la diminuzione del saldo disponibile. Per opinare diversamente, bisognerebbe ritenere o che la prescrizione rimanga sospesa (ma la tesi è improponibile stante la tassatività delle ipotesi di cui all'art. 2941-2942 c.c. nelle quali, di certo, non rientra l'ipotesi in esame) o che gli atti di addebito/accredito non siano atti giuridici e cioè siano atti privi di alcun effetto giuridico. Ma, se si adduce un tale argomento (che, a quanto pare, è l'unico che viene speso), allora bisognerebbe dimostrare: a) perché un addebito non è un autonomo atto giuridico ed in virtù di quale effetto (non giuridico?) una volta che la banca addebita gli interessi, il cliente, illico ed immediate, diventa debitore di quella somma come dimostrato dal fatto che il saldo disponibile diminuisce ed il cliente può contare solo sul nuovo saldo; b) perché il cliente, ove lo ritenga, non possa diffidare la banca a stornare l'addebito (come fa automaticamente la banca in caso di accredito illegittimo: cfr Cass. 3492/1993 cit.) e, in caso di rifiuto, a promuovere, pur in costanza di apertura del conto, un'azione per ottenere la restituzione della somma indebitamente trattenuta dalla banca;

- l'art. 119, comma 4 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 dispone che «Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni»: questa norma, nel disporre che la banca deve conservare la documentazione non oltre i dieci anni dalle «singole operazioni poste in essere», conferma, seppure indirettamente, che ogni singola operazione compiuta oltre il decennio resta soggetta alla prescrizione decennale;

- nella locazione (pur esso un contratto di durata), il legislatore, con una norma del tutto peculiare (art. 79 L. 392/1978 ora abrogata - art. 13 L. 431/1998, mutuati dalla normativa lavoristica), al fine di evitare che il conduttore possa essere esposto a ritorsioni da parte del locatore, ha stabilito che le azioni di ripetizione di somme non dovute, siano esperibili entro sei mesi dalla riconsegna dell'immobile. A contrario, si desume, quindi, che, ove non fosse stata emanata la suddetta norma, il conduttore avrebbe dovuto richiedere, nel termine di prescrizione decennale decorrente dalla singola illecita corresponsione di somme non dovute, l'azione di ripetizione. Sennonché, come ritenuto da parte della giurisprudenza di merito (la Cassazione non risulta essersi mai pronunciata e, parte della dottrina è comunque contraria), è solo grazie alla suddetta norma speciale che la decorrenza del termine di prescrizione viene ad essere modificato nel senso che, di fatto, rimane sospeso, con la conseguenza che il

limitato alla legge fallimentare, confermano, quanto meno a livello sistematico, che, proprio relativamente al conto corrente bancario, le singole rimesse o singoli addebiti sono autonomi atti giuridici e come tali vanno considerati.

conduttore può chiedere, entro i sei mesi dalla consegna dell'immobile, le somme illecitamente versate anche oltre il decennio;
che, in conclusione, l'esame della suddetta normativa, consente di ricostruire il sistema nei seguenti termini:

- regola generale: nei contratti di durata ogni singola prestazione ha una sua autonomia sicché ognuna di essa resta soggetta alle regole comuni e, quindi, anche a quelle sulla decorrenza della prescrizione;

- a questa regola generale, si può derogare solo nei tassativi casi in cui il legislatore, per insindacabili motivi (ad es. art. 13 L. 431/1998, ma cfr. anche art. 2113 c.c., per ragioni di tutela del contraente più debole), ritenga di incidere proprio sul suddetto meccanismo con regole del tutto peculiari;

siccome, però, per quanto riguarda il conto corrente bancario, non risulta essere stata emanata alcuna norma specifica, si deve necessariamente concludere che non sussiste alcun motivo per cui si dovrebbe derogare alla suddetta regola generale..."

Alla luce dei suddetti parametri ne discende che la banca convenuta, in relazione al conto corrente n. **, è tenuta a restituire alla società attrice l'importo di € 155.515,67 oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Con riguardo al secondo contratto di conto corrente contraddistinto dal n. *, la dott. C. C. osservava che detto conto era destinato a rilevare i movimenti del cosiddetto portafoglio s.b.f., il quale tecnicamente poteva essere gestito con tre distinte procedure: a) accredito diretto nel c/c ordinario con valuta adeguata degli effetti presentati s.b.f.; b) accredito su conto transitorio fruttifero sul quale maturano interessi con liquidazione trimestrale e in tal modo gli accrediti hanno sempre valuta posteriore agli addebiti; c) rilevazione in un conto evidenza che non matura interessi ma che risulta collegato al c/c ordinario sul quale gli interessi debitori vengono calcolati a tassi inferiori qualora il saldo debitore sia coperto da importi presenti sul conto evidenza. Aggiungeva la consulente che dagli estratti conto prodotti dalla società attrice emergeva che sino al 31.12.1995 era stata adottata una procedura simile a quella indicata al punto 3, mentre dal 1996 aveva applicato la procedura descritta al punto 2 mediante l'attivazione di un apposito conto effetti. In relazione a tale ultimo rapporto parte attrice eccepiva la nullità del conto per inosservanza dell'obbligo della forma scritta imposta dall'art. 117 t.u.b. e la convenuta confermava di non aver reperito il contratto in esame nel proprio archivio.

Ne consegue che detto secondo rapporto è regolato da un contratto nullo, se non inesistente, e conseguentemente parte attrice ha il diritto a ripetere tutto quanto versato per commissioni, addebiti ed interessi ultralegali nel senso che la banca ha il diritto di trattenere solo quanto anticipato maggiorato degli interessi legali ex art. 1284 c.c. dal momento dell'accredito sino al momento in cui il cliente, per effetto di successivi accrediti, ha estinto la posizione debitoria in essere.

Posto che anche questo secondo conto è stato chiuso da B. W. s.r.l. con saldo zero alla data del 20.11.2002 è da ritenere fondatamente che la società attrice abbia versato somme non dovute (per interessi ultralegali, capitalizzazione trimestrale, commissioni ed altro) per azzerare la propria esposizione debitoria.

In relazione a questo rapporto gli esiti della consulenza vanno rivisti per due ordini di ragioni: in primo luogo perché la dott. C. C. ha applicato gli stessi parametri adottati per il primo conto - mentre in questo caso non si controverte della nullità della nullità della singola clausola regolante le modalità di calcolo degli interessi, ma di nullità dell'intero rapporto - e in secondo luogo perché il giudice nel quesito dato all'udienza del 7.02.2007 ha imposto di azzerare il saldo iniziale emergente dal primo estratto conto.

Tale ultima condizione ad una più attenta riflessione va emendata. Infatti, la dott. C. C. nel proprio elaborato evidenziava che al saldo iniziale del conto de quo alla data del 31.12.2005 di £. 90.374.812 a debito della correntista corrispondeva un accredito di pari importo sul conto n. ** e che dunque tale accredito aveva portato benefici nel calcolo degli interessi debitori in relazione al primo conto. E' dunque evidente che l'importo di £. 90.374.812 a debito rappresenta il punto di partenza di questo secondo rapporto e trae origine da una sorta di giroconto operato sul primo conto corrente: non corrisponde dunque al vero l'assunto attoreo secondo il quale il primo saldo è la sommatoria di addebiti non dovuti.

Per tali ragioni la causa va rimessa sul ruolo, come da separata ordinanza, al fine di accertare l'indebito in relazione al conto n. *.

Spese alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, seconda sezione civile, in composizione monocratica, non definitivamente decidendo nel contraddittorio fra le parti sulla domanda proposta da B. W. s.r.l. con citazione notificata in data 13.12.2005, così provvede:

1) accertata la nullità della clausola statuente la determinazione dell'interesse da applicare alle partite debitorie fissata nel contratto di conto corrente n. ***, poi divenuto n. **, acceso da B. W. s.r.l. presso la filiale di Mantova di ***, poi Banca, nonché la nullità della clausola statuente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, condanna la convenuta a versare alla società attrice l'importo di € 155.515,67 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

2) dichiara la nullità del contratto di conto corrente n. * per carenza di forma scritta;

3) ripone la causa in istruttoria come da separata ordinanza ai fini della determinazione dell'indebito connesso con il conto che precede;

4) spese al definitivo.

Così deciso in Mantova, lì 12.07.2008