

[REDACTED]

*Copia autografa*

N. <i>1006/08</i>	Sen.
N. <i>1029/08</i>	Rep.
N. ....	F.N.

*Vigilante del Tribunale*



REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
 SEZIONE 1^ CIVILE - RG 4224/08

composta dai Sigg. Magistrati:

dott. Giuseppe Tarantola

Presidente

dott. Giuseppe Patrone

Consigliere

dott.ssa Carla Romana Raineri

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile pronunciata in grado d'appello

IL CASO

[REDACTED], rappresentata e difesa dagli  
 avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] ed  
 elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in [REDACTED]  
 [REDACTED], giusta procura a margine dell'atto di appello

*Appellante*

contro

[REDACTED] in nome ed in  
 rappresentanza della [REDACTED] rappresentata difesa  
 dall'avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in  
 [REDACTED] giusta delega in calce all'atto di appello notificato

*Appellato*

[REDACTED]

CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione I

Nella causa n. [REDACTED] R.G. promossa da

[REDACTED], con gli [REDACTED]

[REDACTED] e [REDACTED]

appellante

contro

[REDACTED] con l'avv.

[REDACTED]

Appellata

IL CASO

\*\*\*\*\*  
[REDACTED] a m...o del  
ttoscritto pro...atore, preci... le proprie  
sic

Piaccia all'Ecc.ma Corte D'Appello di Milano,  
in totale riforma della impugnata sentenza n. 499  
in data 29.10.2007/6.11.2007 del Tribunale di  
Vigevano in composizione monocratica nella persona  
del Giudice Onorario dott.ssa Patrizia Odisio, ogni  
contraria o diversa istanza, eccezione e deduzione  
reietta e previe le declaratorie del caso anche in  
ordine alla nullità per contrasto con l'art. 1283  
c.c. della clausola del contratto di conto corrente  
di cui trattasi con la quale si prevede che gli  
interessi dovuti dal correntista vengano  
contabilizzati con capitalizzazione trimestrale,

In via istruttoria:

A) ordinare, ex art. 210 c.p.c., alla Banca [redacted] la esibizione in giudizio del contratto di apertura del conto corrente n. 8950 acceso da [redacted] presso la dipendenza di Vigevano del predetto istituto di credito;

B) disporre l'espletamento di una consulenza tecnica, su uno o più quesiti all'uopo formulandi all'eligendo C.T.U., al fine di:

1) ricostruire il rapporto di conto corrente

oggetto della [redacted] causa [redacted] di [redacted]  
l'esatto ammontare delle somme illegittimamente  
addebitate dall'Istituto di credito convenuto  
società attrice da [redacted] [redacted] in fo

del criterio di calcolo anatocistico degli  
interessi con capitalizzazione trimestrale,  
depurando il calcolo degli interessi passivi dalla  
capitalizzazione periodica e ricalcolando la  
commissione di massimo scoperto sui nuovi saldi  
così ottenuti;

2) determinare la misura degli interessi maturati  
ad oggi sulle maggiori somme addebitate dall'Isti-  
tuto di Credito convenuto alla società attrice e da  
quest'ultima pagate.

Nel merito:

dichiarare tenuta e condannare [redacted]

[REDACTED], in persona del suo legale rappresen-  
tante pro tempore, a pagare a [REDACTED]  
[REDACTED], per le causali per cui è  
processo, la somma di € [REDACTED] corrispondente  
all'importo complessivamente addebitato  
dall'Istituto di Credito convenuto alla società  
attuale appellante e da quest'ultima pagato per le  
predette causali, oltre interessi, o quell'altra  
somma - maggiore o minore - che risulterà dovuta  
all'esito dell'espletanda istruttoria, respingendo  
tutte le altre domande comunque proposte nei

confronti di [REDACTED]

Con il fatto delle spese di diritto e degli  
onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Ai sensi per gli effetti dell'art.  
c.p.c. e per quanto occorrer possa, si richiamano  
espressamente tutte le deduzioni, produzioni e/o  
eccezioni del giudizio di primo grado, da aversi  
qui integralmente riportate.

LA  
/

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

NELL'INTERESSE DI BANCA [REDACTED]

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, *contrariis reiectis*, così giudicare

In via preliminare

- accertare e dichiarare la propria incompetenza a conoscere della presente causa per i motivi esposti al punto 1 di cui in narrativa

In via principale

- respingere le domande tutte formulate dalla [REDACTED] nei confronti della Banca [REDACTED] in quanto infondate in fatto e in

diritto, per tutti i motivi in narrativa e in particolare per il fatto che nessuna delle affermazioni risulta essere supportata da elementi probatori;

In via subordinata

legata e non condizionale in caso di concessione di aiuto

anatocistica:

- limitare il conteggio degli interessi corrisposti illegittimamente entro la data del 30 giugno 2000;

- e, in ogni caso, contenere l'importo che la convenuta fosse tenuta a corrispondere all'attrice nella più estesa minimalità in corrispondenza a quanto dovesse effettivamente risultare dovuto;

In ogni caso

Con vittoria di diritti, spese e onorari, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

In via istruttoria:

IL CASO

- [REDACTED]
- ci si oppone alla richiesta di esibizione del contratto di apertura di conto corrente, la cui eventuale produzione è onere a carico di controparte, ed essendo in ogni caso decorso, il limite di legge di conservazione della predetta scrittura contabile da parte dell'Istituto Bancario convenuto
  - ci si oppone alla richiesta di disporsi CTU contabile, e nella denegata ipotesi che questa venga disposta, si fa istanza che l'ambito di indagine del CTU sia contenuto entro la data del 30.06.2000.

IL CASO. i

[REDACTED]

### SVOLGIMENTO DEI PROCESSI

1. Con atto di citazione in data 14.7.2005, [REDACTED] (di seguito, per brevità, "[REDACTED]") citava in giudizio Banca [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Banca"), affinché il predetto Istituto di Credito venisse condannato a pagare alla società attrice la somma di € [REDACTED] corrispondente all'importo complessivamente addebitato alla società correntista in conseguenza dell'applicazione, al rapporto di conto corrente bancario n. [REDACTED], della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi.

All'udienza del 6.12.2005, non essendosi costituita la Banca, il G.I. ne dichiarava la contumacia e rinviava la causa all'udienza del 21.2.2006 per gli incumbenti di cui all'art. 183 c.p.c..

A tale udienza, costituitasi tardivamente la Banca con comparsa in data 20.2.2006, il G.I. rinviava la causa, assegnando alle parti termini intermedi per il deposito [REDACTED] art. 183 c.p.c. e successive repliche.

Alla udienza [REDACTED] per gli incumbenti [REDACTED] art. 184 c.p.c. richiesta delle parti, [REDACTED] assegnava a [REDACTED] termini per il deposito di memorie istruttorie [REDACTED] quale indicazione [REDACTED] contraria e rinviava la causa a successiva udienza per decidere in merito ai mezzi istruttori dedotti.

A tale udienza il G.I. si riservava di decidere e, a scioglimento della predetta riserva, fissava la precisazione delle conclusioni. L'incombente veniva confermato anche a seguito dell'istanza di revoca dell'ordinanza presentata dalla difesa [REDACTED] che insisteva per la disposizione di C'U contabile.

Con sentenza n. 499/2007 il Tribunale di Vigevano in composizione monocratica nella persona del Giudice Onorario, così provvedeva:

*" respinge le domande proposte dalla [REDACTED] nei confronti della BANCA [REDACTED]*

IL CASO

CR





Tali principi, per la cui più ampia trattazione si richiama la citata sentenza 21095/04, sono stati recepiti dalle sezioni semplici della Suprema Corte. nelle più recenti sentenze n. 4093/05, n. 4094/05, n. 4095/05, n. 6187/05, n. 10127/05, n. 870/06 "non ravvisando(si) nuove e serie ragioni per discostarsene" e ritenendosi quindi di non fare applicazione del disposto di cui all'art. art. 374 comma 3° c.p.c.

Le Sezioni Unite, dopo aver affermato la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per contrasto con la norma imperativa di legge, hanno, tra l'altro, così osservato: "né é in contrario sostenibile che la "fondazione" di un uso normativo, relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca, sia in qualche modo riconducibile alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al revirement del 1999. Anche in materia di usi normativi, così come con riguardo a norme di condotta poste da fonti-atto di rango primario, la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto di sillogismi decisorii, non

può essere altra che quella dell'esistenza dell'effettiva funzione creativa, del eg stessa. tende come logico ed obbligatorio da questa in questa premessa presenza di una ricognizione, pur reimpugnata non dimostrarci però presuppone una in realtà esistente

ricognizione correttiva debba avere una portata naturaliter retroattiva, conseguendone altrimenti la consolidazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponeandola, l'avrebbero con ciò stesso creata. Ciò vale evidentemente, nel caso di specie, anche con riguardo alla giurisprudenza (costituita, per altro, da solo dieci tratative pronunzie nell'arco di un ventennio) su cui fa leva l'istituto ricorrente. La quale - a prescindere dalla sua idoneità (tutta da dimostrare e in realtà indimostrata) ad ingenerare nei clienti una "opinio iuris" del meccanismo di capitalizzazione degli interessi inserito come clausola suscettibile di negoziazione nei contratti stipulati con la banca - non avrebbe potuto comunque conferire normatività ad una prassi negoziale (che

CR

si è dimostrato essere *contra legem*)."

Alla luce delle sopra svolte argomentazioni è di tutta evidenza come non possa affatto considerarsi "*argomento convincente*" quello secondo cui "*la giurisprudenza di legittimità, che ha sostanzialmente declassato gli usi bancari in materia di anatocismo da usi normativi a usi negoziali, è giurisprudenza di carattere innovativo che non può essere estesa ai rapporti precedenti ed esauritisi*" ( così si esprime la sentenza qui impugnata).

Ed invero, la sopra citata sentenza delle Sezioni Unite non ha affatto "*sostanzialmente declassato gli usi bancari in materia di anatocismo da usi normativi ad usi negoziali*", ma ha, al contrario, affermato che la prassi di inserimento nei contratti bancari delle pattuizioni anatocistiche deve essere ricondotta *ab initio* ad uso negoziale e non normativo e "*per tal profilo in contrasto dunque con il precetto dell'art. 1283 c.c.*".

#### 1. Sulla prescrizione dell'obbligazione

Osserva sul punto la Corte aena che il tra di conto corrente bancario costituisce, p stante giurisprudenza un ca ato unitario dà luogo ad un unico r rto giuridico anch in una pluralità "ativi" (Cass., s n. 2, Cass., sez 14.4. 3783; Cass. 14.5.2005, n. 10127).

La serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti, in altri termini, non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi ed estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente.

Sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro; i quali divengono, pertanto, da questo momento, certi, liquidi, esigibili (cfr. Cass. n. 2262/84; App. L'Aquila, sentenza 16.7.08; App. Torino, sentenza 14.11.07).

Si tratta di una giurisprudenza ampiamente consolidata, richiamata della stessa Corte di Cassazione, nella propria sentenza n. 10127 in data

14.5.2005 con la quale è stato rigettato lo specifico motivo di impugnazione, secondo cui *"la decorrenza del termine decennale di prescrizione per il reclamo da parte del correntista delle somme indebitamente trattenute dalla banca per interessi calcolati in misura ultralegale senza valida pattuizione dovrebbe iniziare dalla data in cui ciascun pagamento è stato effettuato, trattandosi di azione di ripetizione di tanti indebiti oggettivi quanti sono i pagamenti effettuati in esecuzione delle clausole impugnate"*, osservando che *"l'assunto è in contrasto con la condivisa giurisprudenza di questa Corte (Cass. 2004/5720; Cass. 1998/3783; Cass. 1984/2262; Cass. 1956/2488), che ha valorizzato il legame intercorrente fra una pluralità di atti esecutivi in virtù dell'unicità del rapporto giuridico derivante da un contratto unitario, e pertanto deve essere disatteso"*.

Tali principi sono stati ribaditi ed ulteriormente sviluppati dalla Suprema Corte nella sentenza n. 10219 del 28.4.2010, laddove si afferma che *"l'accredito in un conto corrente di somme - vuoi se rimesse da terzi, vuoi se*

*provenienti da distinta porzione del credito - costituisce un'operazione che, salvo diverso accordo, si inserisce nell'ambito del rapporto complessivo di conto corrente e non realizza un'obbligazione autonoma della banca, suscettibile di essere estinta con il saldo terminando un rapporto di varia natura quantitativa del debitore correntista, la quale può configurare, secondo le circostanze, o un atto ripristinatorio della disponibilità del correntista medesimo, ovvero un atto direttamente solutorio del debito di questi, risultante dal saldo contabile"*.

Infatti, nell'ipotesi di un conto corrente munito di provvista, non è individuabile, durante lo svolgimento del rapporto, un credito esigibile dalla banca verso il correntista e, per usare le parole della Suprema Corte, *"gli atti di accredito o di versamento in conto corrente non sono qualificabili quali autonomi negozi giuridici o quali pagamenti, vale a dire come atti estintivi di obbligazioni, ma quali atti di utilizzazione di un unico contratto ad esecuzione ripetuta"* ( così, Cass. 15.7.2009, n. 16358).

Parimenti, nella sentenza n. 15024 in data 21.11.2000, la Suprema

Corte ha ribadito che i versamenti, consistendo in semplici operazioni contabili di accredito dirette a ripristinare la provvista del così detto conto passivo, non hanno funzione solutoria e non sono, perciò, suscettibili di revocatoria, con la eccezione dei casi di specifica imputazione da parte del cliente al pagamento (l'addebito nelle competenze attuato unilateralmente dalla banca d'evidenza non rientra in detta fattispecie), nonché con l'eccezione dei casi di conto corrente scoperto (quando cioè la banca abbia anticipato somme oltre i limiti del fido e nella ipotesi di assenza di fido).

Infine, di esemplare chiarezza e sistematicità sul punto, è la pronuncia delle Sez Un. n. 24418/2010 est. Rordorf, cui si rinvia per comodità espositiva, non senza riportarne alcuni salienti passaggi:

*“ 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 indebitato, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né*

*tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento si sia verificato in conseguenza della accettazione della nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale è stato effettuato il pagamento, in quanto, in tal caso, il pagamento è ancora: “ se dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario, il conto regolato con il pagamento agisce per chiarire la nullità del negozio giuridico, la sola prescrizione che si applica è quella degli interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”.*

*interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”.*

Giova, da ultimo, evidenziare sull'argomento che la Corte Costituzionale, con la recentissima sentenza n.78/2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del D.L. 20 dicembre 2010 n. 225, convertito, con modificazioni, dalla L. 20 febbraio 2011 n. 10; cosicché resta del tutto indifferente sul piano giuridico l'annotazione in conto

CR

[REDACTED]

della posta relativa agli interessi anatocistici, già considerata dalla giurisprudenza di legittimità idonea ad integrare il termine *a quo* del decorso della prescrizione ( cfr., sempre, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010).

## 2. Sulla decadenza

Quanto alla eccezione di decadenza ex art. 1832 c.c. formulata da parte appellata (cfr. pag. 8 della comparsa di costituzione e riposta) si osserva che la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 1112/84; Cass. n. 4735/86; Cass. n. 1978/96; Cass. n. 4846/98; Cass. n. 10129/01; Cass. n. 870/06) ha costantemente affermato che la mancata contestazione da parte del correntista delle risultanze contabili contenute negli estratti conto *“rende inoppugnabili gli addebiti sotto il profilo meramente contabile ma non sotto quello della validità e dell'inefficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano le partite inserite (per tutte Cass. 12507/99; 18626/03).*

Ciò perchè, in difetto di una pattuizione del tasso nelle forme legali, il negozio è radicalmente nullo e quindi il rapporto obbligatorio è inattuato. Sottostante, dal quale le singole partite derivano, è conseguentemente inefficace ed improduttivo di effetti giuridici.

**IL CASO**

*“Nel contratto di conto corrente, l'inecontestabilità delle risultanze del conto all'approvazione dell'estratto conto, e l'approvazione stessa, per l'art. 1832 c.c., si riferisce agli accrediti ed agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile o inefficace (o comunque su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile” (cfr. Cass. sez. I, 26/7/2001, n. 10186).*

Tutto ciò premesso, ed atteso che il rapporto di conto corrente bancario per cui è causa era ancora in essere al mese di novembre del decorso anno 2004, bisogna necessariamente concludere che a carico della società appellante non è maturata alcuna prescrizione e/o decadenza.

### 3. Sul principio di buona fede

Neppure appare condivisibile il richiamo contenuto nella impugnata sentenza ai principi di buona fede.

Le Sezioni Unite della Cassazione, nella sopra citata sentenza n. 21095 del 4.11.2004, evidenziano che *“in presenza di una ricognizione, pur reiterata nel tempo, che si dimostri poi però erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, la ricognizione correttiva debba avere una portata naturaliter retroattiva, conseguendone altrimenti la consolidazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero con ciò stesso creata”*; e che *“l'evoluzione del quadro normativo impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90 in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole (...) ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente (...) relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale, i cui effetti, se dovuti, sarebbero stati risolti da una non più tollerabile iniqua equazione di trattamento, imposta dal cliente forte in danno della parte più debole. Ma ciò non vuol dire (...) che, in precedenza, prassi siffatte fossero per sé inique, e, sulla base di tale convinzione, non avrebbero potuto essere accettate, se non semplicemente, di fatto, le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Dal che la riconducibilità, ab initio, della prassi di inserimento, nei contratti bancari, della clausole in questione, ad un uso negoziale e non già normativo”*.

### 4. Sulla irripetibilità delle somme ex art. 2034

Analoghe considerazioni valgono per l'ulteriore e non condivisibile

assunto del primo giudice secondo cui *“la corresponsione (degli interessi, n.d.a.) non fu in alcun modo coattiva o coercitiva (...) sicchè ben può concludersi che il pagamento fu spontaneamente eseguito e (...) la fattispecie in esame è configurabile quale obbligazione naturale, con la conseguente irripetibilità di quanto pagato ex art. 2034 c.c.”*.

L'art. 2034 c.c. richiamato dal Giudice di prime cure prevede espressamente che *“non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali”*.

Nella fattispecie non possono certamente ravvisarsi né la spontaneità del pagamento, stante l'addebito *ex imperio* dei relativi importi e la impossibilità di non corrisponderli nel corso del rapporto, né l'esecuzione di doveri morali e sociali, per la cui identificazione, come costantemente affermato da parte della Suprema Corte, ci si deve riferire alle concezioni correnti ed alla morale media della collettività (cfr, in tal senso, *ex multis*: Cass., 12.2.1980, n. 1007; Cass., 3.2.1975, n. 389).

L'argomento trova nella sopra citata sentenza delle Sez. Un. laddove si afferma che *“...dalla comune esperienza emerge che i clienti sono tempo addietro all'inserimento della clausola anatocistica non ha confermato a diritto oggettivo e che avrebbero avuto diritto”*.

*esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituiva al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione ad un precetto giuridico in cui, sostanzialmente consiste l'opinione iuris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente”*.

Difettando l'estremo della spontaneità, essendo notorio che la capitalizzazione trimestrale degli interessi veniva imposta a tutti i clienti

OR

[REDACTED]

dall'intero sistema bancario in conformità delle direttive impartite dall'associazione di categoria e senza possibilità di una negoziazione individuale, risulta, all'evidenza, del tutto erronea è l'applicazione dell'art. 2034 c.c. alla fattispecie in esame.

#### 5. Sull'onere della prova

Del tutto errato risulta, poi, il passaggio della sentenza impugnata ove si afferma che parte attrice non avrebbe adempiuto all'onere della prova posto a suo carico.

Si osserva in primo luogo che la Banca nella propria raccomandata in data 29.3.2005 (doc. n. 6 prodotto nel corso del giudizio di primo grado) dichiara che la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori è sempre stata contabilizzata sul conto corrente n. 8950 intestato a [REDACTED]

Detta affermazione, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, ha senza dubbio natura confessoria ex art. 2730 c.c. in

quanto consistente in un'asserzione, contenuta in un documento proveniente direttamente dalla Banca [REDACTED] - c. dalla parte confidente- della sussistenza di fatti a svantaggio della banca medesima a favore della società [REDACTED] che appellante [REDACTED] e, la Banca [REDACTED] di [REDACTED] stipulato [REDACTED]

del 1993 il contratto di conto corrente bancario n. 8950 (cfr. pag. 3 della Memoria di replica ex art. 183 comma 5° c.p.c. e pag. 1 della Memoria di replica ex art. 184 c.p.c. della Banca [REDACTED]; circostanza, questa, pertanto pacifica in causa e in ordine alla quale [REDACTED] è esonerata da qualsivoglia onere probatorio.

L'attuale appellante ha, dunque, provato sia l'esistenza del rapporto di cui al conto corrente bancario n. 8950 intercorso tra [REDACTED] e la Banca, sia il protrarsi del predetto rapporto di conto corrente bancario quanto meno dal 1.1.1994 al 25.11.2004; e ciò anche mediante la produzione in giudizio della seguente documentazione:

- 1) lettera contratto di apertura di credito in c/e in data 13.1.1997



relativa al predetto conto corrente n. [REDACTED] dalla quale risulta che in data 1.3.1993 il conto corrente n. [REDACTED] per cui è causa era già in essere (doc. n. 1 prodotto nel corso del giudizio di primo grado, la cui conformità all'originale non è mai stata disconosciuta dalla banca)

2) copia degli estratti conti relativi al predetto c/c dal 1.1.1994 al 25.11.2004 (doc. n. 3 e doc. n. 9 prodotti nel corso del giudizio di primo grado), la cui conformità all'originale non è stata disconosciuta da parte convenuta).

[REDACTED] ha, altresì, provato, nel corso del giudizio di primo grado, che al rapporto di conto corrente n. 8950 è stato applicato il criterio di calcolo anatocistico degli interessi passivi e ciò mediante la produzione in giudizio della seguente documentazione:

1) raccomandata a.r. della Banca [REDACTED] in data 29.3.2005 indirizzata all'avv. [REDACTED] (doc. n. 6 prodotto nel corso del giudizio di primo grado), nella quale il predetto istituto bancario, in

relazione al conto corrente [REDACTED] per cui è causa ha affermato di aver applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

2) lettera contratto di apertura di credito in data 3.1.1997 [REDACTED] prodotto nel corso del giudizio di primo grado, art. 7 prevede l'applicazione del criterio di calcolo anatocistico degli interessi debitori.

3) prospetto di calcolo degli interessi anatocistici (doc. n. 4 prodotto nel corso del giudizio di primo grado), dal quale risulta che la Banca ha addebitato alla società correntista la somma complessiva di € [REDACTED] a titolo di interessi anatocistici.

Da tutto quanto sopra esposto deriva che nel giudizio di primo grado, a differenza di quanto erroneamente affermato nella sentenza oggetto di gravame, [REDACTED] ha pienamente assolto all'onere probatorio su di essa gravante.

Per quanto attiene poi alla mancata produzione, nel corso del giudizio di primo grado, del contratto relativo all'apertura del predetto conto corrente

si rileva che [redacted], prima dell'instaurazione del giudizio di primo grado, ne aveva invano richiesto copia alla Banca (doc. n. 7 prodotto nel corso del giudizio di primo grado).

Da tale circostanza conseguono l'infondatezza e l'erroneità dell'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui l'attuale appellante non si sarebbe avvalsa tempestivamente della facoltà ad essa riconosciuta dal disposto dell'art. 119 4° comma D.Lgs. 1°9.1993 n. 385.

La mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente bancario non può, invero, essere addebitata alla società attuale appellante.

Né, al riguardo, può essere condivisa l'affermazione, che parrebbe leggersi nella sentenza impugnata, secondo la quale l'Istituto di credito allora convenuto non sarebbe stato tenuto alla conservazione del contratto di conto corrente bancario *de quo* in quanto stipulato in una data "che supera il limite temporale di obbligo della tenuta delle scritture" e ciò in quanto:

a) il limite temporale di cui trattasi si applica solo alla richiesta di rilascio di

copia della documentazione, che, anche secondo il disposto dell'articolo 2220 c.c., deve essere conservata per un periodo di anni (data dell'ultima registrazione)

b) il contratto di conto corrente bancario non è documentazione

che, ai sensi dell'articolo 3° T.U. concernente la prova scritta richiesta *ad substantiam* ed a pena di nullità dell'esistenza del rapporto di conto corrente bancario e deve indicare il tasso di interesse ed ogni altro prezzo o condizioni praticati.

In difetto di prova scritta in ordine all'esistenza del contratto di conto corrente bancario e, quindi, delle pattuizioni intercorse tra le parti, la Banca non avrebbe alcun titolo per addebitare alla società correntista somma alcuna, sia a titolo di interessi convenzionali eccedenti il tasso legale, sia a titolo di commissioni di massimo scoperto e spese per le operazioni effettuate.

Infatti, il contratto di conto corrente bancario, per sua stessa natura, costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori fra le parti e, come

*et*

[REDACTED]

tale, non può essere distrutto decorso il termine di dieci anni dalla sua sottoscrizione, qualora i diritti da esso nascenti non si siano prescritti, come non lo sono nel caso di specie.

E' in ogni caso evidente che – contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata - è agli atti la documentazione necessaria ai fini della decisione, atteso che nella lettera di apertura di credito in conto corrente in atti (doc. n. 1 prodotto nel corso del giudizio di primo grado) sono indicati, tra l'altro, i tassi di interesse, la misura della commissioni di massimo scoperto e le spese convenzionalmente pattuite tra le parti.

Alla luce della documentazione prodotta (docc. n. 1, n. 3 e n. 9 prodotti nel corso del giudizio di primo grado) e come sopra già evidenziato, [REDACTED] ha certamente comprovato in causa il proprio diritto ad ottenere la restituzione di quelle somme che le sono state illegittimamente addebitate da Banca [REDACTED] in forza della così detta "clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi"; clausola nulla per contrasto con il disposto dell'art. 13 c.c. (Cass. sez. Un., 4/11/1999, n. 21095).

#### 6. Sulla Delibera CICR 9.2.2000

Il conteggio degli interessi illegittimamente addebitati deve essere contenuto entro la data del 30.6.2000, come richiesto dall'odierna appellata.

Come noto, infatti, a seguito delle note sentenze del 1999 della Suprema Corte, per disciplinare l'anatocismo il legislatore è intervenuto con il D.Lgs. 342/1999, modificando l'art. 120 del T.U.B. e demandando al Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio il compito di determinare le modalità ed i criteri per la produzione di interessi su interessi nelle operazioni bancarie.

La Delibera CICR 9.2.2000 prevede per i contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore la possibilità per i contraenti di concordare contrattualmente la capitalizzazione degli interessi, disponendo,

tuttavia, la stessa periodicità per gli interessi attivi e passivi.

Con riferimento, invece, ai rapporti sorti anteriormente alla entrata in vigore della predetta Delibera CICR 9.2.2000, l'art. 7 del medesimo provvedimento dispone che: *“Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30/6/00 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. Qualora le nuove condizioni non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30.6.000, possono provvedere all'adeguamento in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono*

*essere approvate dalla cli*

Pertanto, mentre per i contratti di conto corrente bancari stipulati successivamente al 9.2.2000 la Delibera CICR 9.2.2000 stabilisce che le *“clausole relative alla capitalizzazione degli interessi”* hanno effetto se specificamente approvate per iscritto, per i contratti

all'entrata in vigore della predetta Delibera il sopra citato art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Poiché alla assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi è stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, con la conseguenza che tale modifica peggiorativa doveva essere espressamente approvata dal cliente.

Inoltre, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/2000, che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 25 comma 3 del D.Lgs. 4.8.1999 n. 342, è venuta meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente ed è venuto meno anche il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9.2.2000, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento della entrata in vigore della medesima Delibera CICR.

Infatti, il comma 2 dell'art. 25 D.Lgs. 342/1999 non conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento con effetti validanti in relazione alle condizioni contrattuali stipulate anteriormente.

Ne deriva che, per i contratti in essere alla data di entrata in vigore della più volte citata Delibera CICR 9.2.2000, la modifica delle condizioni contrattuali introdotta dalla Banca conformemente all'art. 7 della predetta delibera, in mancanza dell'approvazione scritta del cliente, risulta priva di qualsivoglia effetto obbligatorio.

Sull'argomento è, tra gli altri, il Tribunale di Torino, nella sentenza n. 6204/2000, nella quale la questione è stata decisa in esito a una pronuncia così esaurientemente motivata: "Nè può condividersi la tesi (...) che con la modifica degli interessi anatocistici si violano ritualmente le condizioni pattuite dal cliente a decorrere dal 1° luglio 2000". Si è spiegata dall'art. 7 (disposizioni transitorie), Deliberazione 9.2.00 del CICR (...) che dispone come " Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30.6.00 ed i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio 2000. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari entro il medesimo termine del 30.6.2000 possono provvedere all'adeguamento (...) mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela (...) entro il 31.12.2000" (...). Tale articolo 7 della delibera CICR

deve essere disapplicato per illegittimità. L'art. 7 della deliberazione trae legittimità dal terzo comma dell'art. 25 del D.Lgs.vo 4.8.1999 n. 342 (che aggiungeva un terzo comma all'art. 120 T.U. Bancario) che statuiva come "Le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati contenute nei contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità ed i tempi dell'adeguamento (...)". Tale terzo comma dell'art. 120 del T.U. però, è stato dichiarato "in toto" incostituzionale dalla sentenza della Corte Costituzionale 17.10.2000 n. 425 e, come detto, era proprio tale terzo comma che istituiva la facoltà di adeguamento, per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera, delle clausole stesse ai principi stabiliti per i contratti di nuova stipulazione. Ora, le modalità di detto adeguamento sono proprio quelle fissate dall'art. 7 della delibera CICR il quale, in quanto atto regolamentare di attuazione di

una norma divenuta inefficace quanto  
incostituzionale, diviene illegittimo ed inefficace in via automatica ed  
automatica e deve essere disapplicato dal giudice di merito. Né la legittimità  
dell'art. 7 della suddetta delibera CICR può essere fondata nel  
terzo comma dell'art. 25 del D.Lgs. n. 342 del 1999 che ha istituito come

stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati (...) prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Tale secondo comma si limita a conferire al CICR l'autorità di stabilire modalità e criteri per la produzione dell'anatocismo bancario, non gli conferisce certo la facoltà di emanare norme transitorie statuenti, con effetti validanti, la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente, nonchè di prevedere disposizioni di adeguamento e tempi delle medesime, tanto meno intervenendo con efficacia sanante condizionata unicamente a modalità procedurali unilaterali (...) Inoltre l'art. 161, 6 c., T.U. esclude che ai contratti già conclusi possa essere

applicata la normativa in questione (...) cosicché l'art 7 della delibera CICR (in quanto il Comitato Interministeriale trae i suoi poteri dall'art 120 T.U.) è anche in contrasto con l'art 161, 6° c. medesimo, giacché regola una fattispecie negoziale conclusa precedentemente tanto all'entrata in vigore della normativa bancaria che della norma di cui all'art 120 2° c., T.U. introdotto dal D.Lgs. n. 342/99 (che delle deliberazioni CICR previste dallo stesso art. 120, 2° c., T.U.)" (così Trib. Torino, sent. 6204/07).

Giova poi evidenziare che dalla documentazione prodotta dalla banca appellata non risulta che la società correntista sia stata informata, ai sensi dell'art. 7 Del CICR 9.2.2000, delle nuove condizioni applicate al conto corrente per cui è causa, né che la Banca si sia adeguata mediante pubblicazione nella G.U.

#### 7. Sulla capitalizzazione annuale

Da ultimo si evidenzia che al rapporto di conto corrente *de quo* non è neppure possibile applicare la nullità di quella trimesstre (come invece richiesto dall'appellata) poiché, un'ulteriore chiarata nullità della clausola del conto di conto corrente che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi in contrasto con la norma dell'art. 1283 c.c. esiste nel nostro ordinamento giuridico un'eccezione

sostituzione delle clausole contrattuali che consenta l'applicazione di forme di capitalizzazione diversa da quella trimesstre.

La Suprema Corte che per prima si occupò della questione, infatti, ha statuito che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimesstre degli interessi dovuti dal cliente (in quanto basata su un uso negoziale) è nulla in quanto anteriore alla scadenza degli interessi (Cass. 1999 n. 2374/99).

Tale nullità, quindi, non può che comportare l'illegittimità di qualsivoglia interesse anatocistico, comunque calcolato.

Nonostante gli orientamenti difformi, pertanto, appare più che giustificato aderire a quella giurisprudenza di merito che sostiene come la nullità - per violazione della norma imperativa ex art. 1283 c.c. della clausola

CR

di capitalizzazione degli interessi attivi per la banca contenuta in un contratto bancario stipulato anteriormente al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera CICR 9.2.00 che, in forza della previsione dell'art. 120, 2° c., T.U. bancario, stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi) - determina l'esclusione di ogni forma di capitalizzazione, anche annuale, degli interessi dovuti dal cliente, giacché vi è totale assenza normativa di un meccanismo di sostituzione della clausole contrattuali che consenta l'applicazione di forme di capitalizzazione diversa da quella trimestrale (così: Tribunale di Roma, 12.1.2007, Tribunale di Pescara, 18.11.2006; Trib. Brindisi, 13.5.2002; Trib. Torino, 6204/07).

Nello stesso senso si è pronunciata anche la Corte di Appello l'Aquila che nella già citata sentenza in data 16.7.2008, sul punto, si è così espressa: *"è stato già rilevato in numerose decisioni che contrario alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. è l'intero contenuto della clausola anatocistica e non soltanto la parte relativa alla specifica periodicità della capitalizzazione, sicché è nulla la parte dell'anatocismo non già la capitalizzazione trimestrale o annuale o di diversa periodicità, ma l'intero sistema di interessi, poiché l'anatocismo è conservato dal sistema come norma eccezionale e derogatoria solo in presenza di determinate condizioni, art. 1283 c.c., in mancanza di tali condizioni, il contratto è nullo e non può essere sanato tra le parti ed è conseguentemente esclusa ogni possibilità di sostituzione legale e di inserzione automatica di clausole aventi capitalizzazione di diversa periodicità".*

Principio, questo, che può dirsi consacrato nella recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010 laddove si afferma: *" (...) dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna".*



