

N. 1020/2006 R.G. TRIB.;

2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TARANTO

9441

2807

3410

Il Tribunale di Taranto in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Alberto Munno, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel ruolo generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 1020 dell'anno 2006, assegnata alla cognizione dello scrivente a far data dall'11 marzo 2011, per effetto del decreto emesso il 04 marzo 2011 dal Presidente della Seconda Sezione Civile del Tribunale

TRA

[redacted], elettivamente domiciliato alla via C. Giovinazzi n.91 in Taranto presso lo studio dell'Avv. C. Petrone, unitamente agli Avv. ti Pietro Mastrangelo ed Aurelio Arnese, dai quali è rappresentato e difeso come da mandato a margine dell'atto introduttivo;

ATTORE

CONTRO

Banca [redacted] spa in persona del l.r.p.t., con sede in Padova alla piazzetta Turati n.2, elettivamente domiciliata alla via Ugo De Carolis n.10 in Taranto presso lo studio dell'Avv. Fabio Venuto, dal quale è rappresentata e difesa come da procura generale alle liti conferitagli con rogito di notaro Amelia Cuomo di Padova del 12-11-2001 n.rep. 9701 n.racc. 2272;

CONVENUTO

Ove all'udienza del 18 giugno 2013 la causa era riservata per la decisione sulle seguenti conclusioni prese dalle parti come da relativo verbale.

Motivi della decisione

1. - La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione consistente nella succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n.4) cpc e 118 disp. att. cpc, nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge n.69 del 18-06-2009, trattandosi di disposizioni

Dr. Alberto Munno
ITALIANA MO

applicabili anche ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge (cioè il 04-07-2009) ai sensi dell'art. 58 comma 2 della predetta legge.

Pur se superflua, perché la sentenza semplificata è l'effetto di una disposizione legislativa, tale premessa appare opportuna, trattandosi di una innovazione recente, che modifica la tecnica diffusa di far ricorso a moduli compilativi più complessi, anche nella parte in fatto solitamente denominata come "svolgimento del processo".

II.- Con la domanda introduttiva il sig. Benito Mongelli deduce di aver intrattenuto con la Banca Nazionale dell'Agricoltura (cui è subentrata la convenuta) in epoca anteriore alla entrata in vigore della legge n. 154/1992 un rapporto di conto corrente bancario, contraddistinto dal n. 4499/A, poi iscritto al n. 10471.

Contesta l'attore il saldo debitore del predetto conto, risultando dalla applicazione di clausole contrattuali nulle e/o illegittime, consistenti in particolare: 1) nella c.d. clausola "uso su piazza", secondo cui i tassi debitori per il correntista venivano determinati mediante il rinvio alle condizioni praticate dalle aziende di credito sulla piazza; 2) inesistenza di un patto espresso in ordine alle spese, alle valute, ed alle commissioni di massimo scoperto, che sarebbero state unilateralmente applicate dalla azienda di credito; 3) nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del correntista; 4) nullità dei tassi debitori applicati in asserita eccedenza rispetto ai limiti fissati con i DDMM attuativi della legge n. 108/1996;

Asseriva di aver ricevuto il 31-01-2006 una nota della banca in cui questa reclamava un saldo, debitore per il correntista e creditore per essa azienda di credito, pari ad euro 10.328,92.

Tutto quanto premesso, il sig. Mongelli Benito dispiegava azione di nullità parziale ex art. 1419 cod. civ. delle predette clausole contrattuali, e proponeva domanda di ripetizione di indebito di somme che assume aver illegittimamente pagato in esecuzione delle clausole di cui deduceva la nullità¹, dispiegando altresì una domanda di risarcimento dei danni, che ha causa petendi e petitum differenti dalla azione di ripetizione.

La banca convenuta, costituitasi con comparsa datata 10-05-2006, ha riconosciuto l'esistenza del rapporto bancario in

¹ "L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (Cass. Civ. Sez. U, Sentenza n. 24118 del 02/12/2010)

essere, ed ha eccepito la carenza di prova in ordine alla presunta stipula delle clausole che, secondo la prospettazione attrice, sarebbero affette da nullità.

Con sentenza emessa in data 27 luglio 2011 il Tribunale così statuiva:

a) accoglie la domanda attrice e, per l'effetto, dichiara l'inesistenza nel contratto bancario stipulato tra Benito Mongelli e la Banca Nazionale dell'Agricoltura, di espresse pattuizioni aventi ad oggetto le modalità e criteri di addebito ed accredito delle valute e dei titoli di credito; le spese di tenuta del conto; la commissione di massimo scoperto; b) accoglie la domanda attrice e, per l'effetto, dichiara la nullità delle clausole unilateralmente applicate dalla Banca Nazionale dell'Agricoltura, mediante il rinvio agli usi per la determinazione degli interessi passivi a carico del correntista, delle spese di tenuta conto, delle commissioni di massimo scoperto, delle modalità di debito ed accredito delle valute; c) accoglie la domanda attrice e, per l'effetto, dichiara la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista introdotta unilateralmente dalla Banca Nazionale dell'Agricoltura nel rapporto bancario intrattenuto con l'attore; d) dispone con separata ordinanza per il prosieguo del giudizio; e) demanda il regolamento delle spese della presente fase processuale alla sentenza definitiva delle altre domande ed eccezioni sollevate dalle parti; f) manda alla cancelleria acchè copia autentica della presente sentenza sia inserita nel fascicolo processuale n. 1020/2006 RGT in continuità con i verbali e gli atti di causa;".

Con ordinanza emessa in pari data il Tribunale disponeva la integrazione della già espletata CTU formulando i seguenti quesiti:

"q1. accerti il consulente, mediante l'analisi di tutta la documentazione contabile afferente al contratto di conto corrente per cui è causa, l'ammontare del credito vantato per sorte capitale e per interessi applicati, mediante il ricalcolo del saldo finale di ogni singolo conto in contestazione, con decorrenza dagli estratti conto prodotti e partendo dal saldo ivi riprodotto; q2. il tasso di interesse passivo applicato sui saldi debitori dovrà computarsi sulla base del tasso legale sino alla data della entrata in vigore della legge n.154/1992; per il periodo successivo alla entrata in vigore della legge n.154/92, il tasso dovrà essere calcolato ex art.5 legge n.154/92 comma 1 lett.A) e, successivamente, ex art.117 comma 7 lett.A) del D.Lvo n.385/1993; q3. L'art.117 comma 6 del dpr 385/1993 deve essere così interpretato: sui conti e sulle operazioni attive per l'azienda di credito e passive per il cliente dovrà applicarsi il tasso massimo dei B.O.T. annuali o titoli similari; sui conti e sulle operazioni attive per il cliente e passive per l'azienda di credito dovrà applicarsi il tasso minimo dei B.O.T. annuali o titoli similari; essendo il contratto stipulato il 14-09-1984 i tassi di riferimento dovranno essere attinti dai dodici mesi anteriori all'entrata in vigore del D.Lvo n.385/1993; q4. Nessuna capitalizzazione dovrà applicarsi agli interessi maturati a carico del

CIVILE
Di Alberto Munno

correntista sul saldo debitore; q5. Le somme computate dalla azienda di credito a titolo di commissione di mass scoperto dovranno essere espunte; q6. Sino alla data di entrata in vigore dell'art. 120 del D.Lvo n.385/1993: decorrenza delle valute deve così essere computata: 1) Gli assegni emessi dal correntista devono essere addebitati conto corrente dalla data di effettivo pagamento; 2) Gli interessi sui versamenti di danaro, assegni circolari emessi dalla stessa banca ed assegni bancari tratti sulla stessa filiale sono computati a favore del correntista dalla data e giorno del versamento, e producono interessi sino alla data dell'effettivo prelevamento; 3) Ugualmente come al punto 2. per gli interessi su versamenti di danaro, assegni circolari emessi da altre banche ed assegni bancari tratte su altre filiali, salvo patto contrario; q7. Dalla data di entrata in vigore dell'art.120 del D.Lvo n.385/1993: 1) : applicheranno le disposizioni ivi contenute per le ipotesi ivi specificate; 2) Gli assegni emessi dal correntista devono essere addebitati sul conto corrente dalla data di effettivo pagamento; 3) Ugualmente come al punto 2. per gli interessi su versamenti di danaro, assegni circolari emessi da altre banche ed assegni bancari tratte su altre filiali; q8. Qualora all'esito del ricalcolo dovesse risultare un credito restitutorio a favore del correntista, in relazione a somme versate alla banca in eccedenza rispetto al saldo che sarà accertato, determini il CTU l'ammontare del predetto credito restitutorio sia in assoluto, sia in relazione alle somme maturate a credito del correntista in epoca non anteriore ai dieci anni anteriori alla notificazione dell'atto di citazione;"

IV.- In applicazione dei predetti criteri il CTU ha effettuato il ricalcolo del conto corrente, accertando la presenza di un saldo attivo in favore del correntista pari ad euro 18.968,60, composto dalle voci meglio descritte nella relazione tecnico-contabile cui si rinvia per brevità, e che genera pertanto un diritto di credito in favore del sig. Mongelli.

V.- Al capo I delle conclusioni in atto di citazione l'attore chiede di "dichiarare inesistenti, o in subordine errati, i saldi contabilizzati dalla banca sul conto corrente in oggetto, e quindi non dovuti i relativi oneri addebitati dalla banca medesima, e conseguentemente condannare quest'ultima alla restituzione, a favore di parte attrice, delle somme indebitamente percepite (in subordine anche solo per capitalizzazione trimestrale), nella misura che sarà determinata, oltre interessi legali";

Ne consegue che, secondo le regole della c.d. interpretazione sostanziale, l'attore chiede in realtà che le somme versate in forza di titoli dichiarati nulli siano produttive di interessi dalla data del pagamento eseguito e dichiarato tamquam non esset, così volendo che quegli importi siano in realtà contabilizzati sul conto divenendo poste attive del ricalcolo, dopo essere state private della "causa" costituita dal preesistente debito, in applicazione dell'art. 1324 cod.civ. che estende agli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, quale indubbiamente deve ritenersi il pagamento, la disciplina del contratto e, quindi, la nullità comminata dall'art. 1418 cod.civ. per la mancanza

nell'atto unilaterale dei requisiti di cui all'art. 1325 cod.civ., inclusa quindi la "causa" (n.2 dell'art. 1325 cod.civ.) che, per il pagamento, è costituita dal debito preesistente.

In tal senso esplicitamente l'art.1237 comma 1 del cod.civ. 1865 disponeva: "Ogni pagamento presuppone un debito", reiterando il disposto dell'art. 1235 del *Code Napoleon 1804* (" *Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet a repetition*"), dell'art. 1235 del *Code Civil Belgique*, e dell'art. 1188 del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ("Ogni pagamento suppone un debito"), mentre ancor più categorico appare l'art.1157 del *Codigo Civil Espanol* nel presentare il pagamento come atto strettamente attuativo del programma contenuto nella obbligazione cui si riferisce ("*Ne se entenderà pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestacion en que la obligacion consistia*") e l'art. 2062 del *Codigo de Mexico* (" *Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestacion del servicio que se hubiere prometido*"), così consacrando la natura di atto attuativo di un preesistente rapporto obbligatorio, mentre l'art. 1191 cod.civ. 1942, escludendo la capacità di agire tra i requisiti per l'esecuzione di un valido ed efficace atto di pagamento, lo sottrae dall'area negoziale, in cui la volizione dell'effetto è indissolubilmente legata alla capacità di agire e disporre dei propri diritti.

Con la declaratoria di nullità del debito ad estinzione del quale era stato effettuato, il pagamento (o, nel caso di specie, la c.d. "rimessa solutoria") perde la sua "causa" ai sensi degli artt. 1324 cc. 1418 cc, 1325 n.2 cc e, pertanto, diviene esso stesso un atto nullo, così configurandosi la nullità del pagamento quale effetto obbligatorio ed inevitabile della nullità della sua causa, ovverosia del debito preesistente.

L'eccezione di prescrizione estintiva formulata dalla banca deve di conseguenza ritenersi infondata nel merito (Tribunale di Taranto sent. 11 maggio 2012 proc. N. 7210/2004 RGT) e deve essere rigettata².

² "Il conto corrente bancario, infatti, è un contratto misto caratterizzato dalla prestazioni tipiche di differenti contratti nominati, riconducibile alla causa del mandato e del deposito, ed è destinato a soddisfare un interesse durevole del correntista, donde la sua riconducibilità nel novero dei contratti di durata ad esecuzione continuata. Le singole operazioni compiute, pur conservando la loro autonomia ai fini delle impugnative dei negozi giuridici da cui originano, rappresentano distinti momenti della fase esecutiva del contratto. Ne deriva, pertanto, che il corso della prescrizione estintiva decorre dalla data di estinzione dell'unico contratto, e non già dai singoli atti esecutivi del rapporto negoziale. L'eccezione di prescrizione si rivela infondata anche alla luce del principio di diritto sancito dalla sentenza n.24418/2010 delle S.U. della Suprema Corte di Cassazione. La progressiva formazione del saldo, che è sempre esigibile sia per la esplicita previsione dell'art.1852 che per il mancato richiamo dell'opposto principio sancito dall'art. 1823 cc per il contratto di conto corrente ordinario, fa sì che quando questo sia passivo per il correntista alla sua formazione concorrano le varie poste successivamente formatesi ed aventi differenti cause giuridiche.

La rimessa del correntista viene così ad avere funzione solutoria per il principio sancito dall'art.1194 cc, dovendo così obbligatoriamente essere imputata dapprima al pagamento di interessi e spese e, successivamente, alle ulteriori voci di debito individuate ai sensi dell'art. 1193 cc. Senonchè la declaratoria di nullità della clausola istitutiva di interessi anatocistici od ultralegali, per accertata violazione degli artt. 1283 cc, 1284 cc, 117 comma 6 DLVO n.385/1993, DDMM attuativi della legge 108/1996, avendo efficacia retroattiva ex tunc, produce l'eliminazione dal saldo della relativa posta con la medesima efficacia temporale, dovendo l'importo essere considerato come non dovuto sin dal momento in cui fu iscritto nel conto. La rimessa effettuata dal correntista rimane tuttavia valida, in

Il conto corrente bancario è infatti un contratto misto caratterizzato dalle prestazioni tipiche di differenti contratti nominati, riconducibile alla causa del mandato e del deposito, ed è destinato a soddisfare un interesse durevole del

forza del generale principio di conservazione dell'atto, e viene imputata, ora per allora, al pagamento di altri debiti all'epoca esistenti, in conformità col principio sancito dall'art. 1193 cc, oppure acquista natura di atto di ripristino della provvista a favore del correntista. Se, infatti, il saldo è passivo, alla sua formazione possono concorrere uno o più debiti, e l'espunzione di uno di essi per sopravvenuta declaratoria di nullità con efficacia retroattiva del titolo giuridico in forza del quale erano stati iscritti sul conto, determina ipso iure la produzione dell'effetto estintivo con efficacia retroattiva generata dalla rimessa del correntista nei confronti di altri debiti concorrenti alla formazione del saldo passivo al momento in cui la rimessa medesima era stata effettuata. La nullità della clausola istitutiva dei c.d. interessi anatocistici integra infatti una ipotesi di nullità parziale del contratto ex art. 1419 cc, e legittima l'applicazione dell'istituto della conversione del contratto nullo di cui all'art. 1424 cc, invocabile anche per i negozi giuridici e gli atti unilaterali in forza dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 1324 cc. L'impossibilità giuridica che la rimessa espliciti efficacia solutoria, provocata dalla declaratoria di nullità parziale con efficacia retroattiva della clausola istitutiva degli interessi anatocistici, produce così la conversione in funzione conservativa della rimessa, che esplica la sua efficacia di atto di ripristino della provvista in perfetta conformità con la funzione economico-sociale del contratto di conto corrente bancario, avente causa mista riconducibile al deposito. Di tal che la rimessa diviene o atto solutorio di debiti lecitamente contratti ed efficacemente iscritti sul conto, ovvero, in caso di esubero rispetto ai debiti o di inesistenza di questi, atto di ripristino della provvista, con conseguenziale decorrenza del dies a quo per l'esercizio dell'azione dalla chiusura del conto corrente. Tanto deriva dalla natura del contratto di conto corrente bancario, dovendo riconoscersi in esso la causa del deposito e del mandato, a cui devono ricondursi gli atti esecutivi del rapporto contrattuale tra i quali, indubbiamente, rientrano le c.d. rimesse del correntista, ovvero sia gli atti deposito e/o versamento di somme di danaro che questi faccia. Ne consegue che, l'efficacia retroattiva connessa alla declaratoria di nullità del debito preesistente, e alla cui estinzione era stato destinato ex lege la rimessa del correntista ai sensi degli artt. 1194 e 1193 cc, non trasforma quest'ultima in un "atto senza causa", in quanto la natura di contratto misto del conto corrente bancario consente di ascrivere la rimessa alla *causa depositi*, consentendo all'atto di conservare la propria natura esecutiva del programma negoziale in conformità alla funzione economico sociale che questo era stato destinato a soddisfare ex ante per effetto della volontà negoziale delle parti estrinsecatasi nell'accordo consensuale ad efficacia obbligatoria costitutivo del contratto tipico. Il pagamento è un atto giuridico unilaterale e, pertanto, ad esso si applica il principio di conservazione dell'atto, secondo cui un atto può produrre un effetto diverso in base alla funzione complessiva cui era destinato dal suo autore; ed indubbiamente chi deposita danaro sul conto corrente vuole innanzitutto avvalersi della causa del deposito propria di questo contratto nominato, di tal che alla rimessa del correntista deve sempre essere riconosciuta questa doppia valenza di atto solutorio in caso di saldo passivo, e di ripristino della provvista in caso di inesistenza anche sopravvenuta, per declaratoria di nullità, del debito. In favore di siffatte conclusioni milita la natura della rimessa alla quale, pertanto, può e deve assegnarsi il significato obbiettivo di atto esecutivo del contratto di conto corrente bancario, munito di causa mista idonea a fornirgli adeguata "copertura giuridica", di tal che, in difetto di funzione solutoria per sopravvenuta caducazione del debito, quella vede riespandere la sua naturale funzione di atto attuativo della *causa depositi* propria del contratto. A seguito della declaratoria di nullità di una pattuizione contrattuale ex art. 1419 cod.civ., consegue l'espunzione dal conto delle poste ivi iscritte in forza della predetta clausola. Le rimesse effettuate dal correntista così acquistano efficacia solutoria rispetto ad altri debiti ai sensi dell'art. 1193 cc, e, qualora insufficienti ad estinguerli, provocheranno una riduzione *in parte qua* del saldo passivo e, di conseguenza, l'accertamento negativo di minor debenza rispetto al saldo apparente viziato dalle poste debitorie iscritte in forza delle pattuizioni risultate nulle. In tal caso nessuna azione di ripetizione sarà ovviamente possibile, continuando il saldo del conto ad essere negativo per il correntista e, ovviamente, nessuna questione inerente la prescrizione estintiva si porrà neppure in astratto, non essendo configurabile un'azione di condanna alla restituzione in favore del correntista quando il saldo del conto continui ad essere, sia pure in minor misura rispetto a quello apparente ex ante, passivo. Quando invece, a seguito della declaratoria con efficacia retroattiva delle pattuizioni affette da nullità, e della conseguenziale espunzione dal conto delle poste debitorie iscrittevi, le rimesse del correntista non solo estinguano in tutto le ulteriori poste passive iscritte a fronte di altri debiti lecitamente contratti, ma pure sopravanzino il passivo andando ad integrare un saldo attivo per il correntista, ci si troverà al cospetto di rimesse ripristinatorie della provvista in parte qua, e nessuna eccezione di prescrizione sarà possibile, in quanto la domanda del correntista in realtà avrà ad oggetto non già la ripetizione di somme indebitamente versate, ma il diritto a "disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito", ai sensi e per gli effetti dell'art. 1852 cod.civ., e, quindi, si configurerà come una normale azione di condanna." (così il Tribunale di Taranto in composizione monocratica in persona del medesimo G.U. estensore, sent. 11 maggio 2012 proc. N. 7210/2004 RGT)

correntista, donde la sua riconducibilità nel nòvero dei contratti di durata ad esecuzione continuata, esplicitando la banca senza soluzione di continuità la prestazione di custodia tipica del contratto di deposito ai sensi 1766 cod.civ. e, segnatamente, del deposito di danaro in banca di cui all'art. 1834 cc (c.d. deposito a risparmio), configurando quest'ultimo una peculiare applicazione di una ipotesi speciale del primo, costituita a sua volta dal deposito irregolare di cui all'art. 1782 cc.

Di tanto ne dà piena conferma l'art. 1852 cc, laddove dispone: "*Qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito.*"

Il legislatore del 1942, ha così espressamente riconosciuto la sussistenza quale elemento costitutivo del contratto di conto corrente bancario della c.d. *causa depositi*, legando la stessa esistenza del contratto alla instaurazione di un rapporto giuridico idoneo alla costituzione della provvista a mezzo della quale saranno poi adempiuti gli ordini e le disposizioni impartite dal cliente secondo le regole generali del mandato³ (art.1856 cc); di tanto dà conferma la prassi contrattuale che vede la banca richiedere al cliente al momento della costituzione del rapporto il deposito di una somma minima, a meno che la provvista sia costituita da un'apertura di credito di cui agli artt.1842 e ss. cc. come espressamente prevede il citato art. 1852 cc; in questa ipotesi si ha la c.d. apertura di credito in conto corrente, in cui il rapporto inizia con il contestuale accredito in favore del correntista di una somma determinata che diviene immediatamente esigibile e può essere utilizzata per la esecuzione degli incarichi di cui all'art. 1856 cc.

Le singole operazioni compiute, pur conservando la loro autonomia ai fini delle impugnative dei negozi giuridici da

³ "La causa del contratto di conto corrente di corrispondenza implica un mandato generale conferito alla banca dal correntista ad eseguire e ricevere pagamenti per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Sicchè proprio nell'autorizzazione conferita in via preventiva alla banca dal cliente deve ravvisarsi la ragione che converte l'acquisizione da parte della banca di somme da terzi dovute al correntista ed il successivo versamento in conto di una rimessa dello stesso cliente sul conto, con l'effetto proprio della rimessa diretta, idonea a costituire un deposito a suo favore ovvero, se il conto abbia affidamento della banca e presenti saldo passivo, a ricostituire la provvista o ad estinguere il debito (immediatamente esigibile) dello sconfinamento dal fido, con effetto propriamente solutorio." (Cass.Civ.Sez.I sent.n.9494 del 28-06-2002).

"Il conto corrente di corrispondenza, per effetto del quale la banca, nel presupposto di una disponibilità presso di sé a favore del cliente si obbliga a prestargli il servizio di cassa, secondo le ricevute istruzioni, ha natura di contratto innominato misto, alla cui costituzione concorrono, insieme con la disciplina del mandato, che ha rilievo preminente nella determinazione della sua struttura e disciplina, anche elementi di altri negozi, fra cui il deposito in conto corrente." (Cass.Civ.Sez.I n.3701 del 21-12-1971).

"Nel contratto di conto corrente bancario, a differenza che nel contratto di conto corrente ordinario, le annotazioni o registrazioni delle singole operazioni hanno un valore esclusivamente contabile ed un'efficacia meramente dichiarativa." (Cass.Civ.Sez.I n.1846 del 20-02-1998).

"Il conto corrente di corrispondenza è un contratto per effetto del quale la banca si obbliga a prestare un servizio di cassa per conto e nell'interesse del correntista ed essendo dominato dalle regole del mandato non esclude che la disponibilità sia costituita, a discrezione della banca, anche con interventi diretti della banca stessa, la quale si riserva di dar corso ad ordini di pagamenti su fondi propri." (Cass.Civ.Sez.I n.815 del 10-02-1982).

cui originano, rappresentano distinti momenti della fase esecutiva del contratto, ed il corso della prescrizione estintiva decorre dalla data di estinzione dell'unico contratto e non già dai singoli atti esecutivi del rapporto negoziale.

L'eccezione di prescrizione si rivela infondata anche alla luce del principio di diritto sancito dalla sentenza n.24418/2010 delle S.U. della Suprema Corte di Cassazione.

La progressiva formazione del saldo, che è sempre esigibile sia per la esplicita previsione dell'art.1852 che per il mancato richiamo dell'opposto principio sancito dall'art. 1823 cc per il diverso contratto di conto corrente ordinario, fa sì che quando questo sia passivo per il correntista alla sua formazione concorrano le varie poste successivamente formatesi ed aventi differenti cause giuridiche.

La rimessa del correntista viene così obbligatoriamente ad avere funzione solutoria per il principio sancito dall'art.1194 cc, dovendo ex lege essere imputata dapprima al pagamento di interessi e spese e, successivamente, alle ulteriori voci di debito individuate ai sensi dell'art. 1193 cc (*nemo liberalis nisi liberatus*) qualora esistenti..

Nondimeno la declaratoria di nullità della clausola istitutiva di interessi anatocistici od ultralegali, per accertata violazione degli artt. 1283 cc, 1284 cc, 117 comma 6 DLVO n.385/1993, DDMM attuativi della legge 108/1996, avendo efficacia retroattiva ex tunc, produce l'eliminazione dal saldo della relativa posta passiva con la medesima efficacia temporale, dovendo l'importo essere considerato come non dovuto sin dal momento in cui fu iscritto nel conto, quale logica conseguenza della retroattività naturale della dichiarazione di nullità (*quod nullum est nullum producit effectum*).

La rimessa effettuata dal correntista, divenuta a sua volta nulla per sopravvenuto difetto di causa, rimane tuttavia valida, in forza del generale principio di conservazione dell'atto giuridico sancito dall'art. 1424 cc mercè l'istituto della conversione del contratto, novità introdotta dal codice del 1942, (*"Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità"*), estensibile anche agli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, siano essi a carattere negoziale che a carattere non negoziale, dall'art. 1324 cc (*"Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale"*).

La rimessa, originariamente imputata al pagamento di un debito appostato in forza di una clausola dichiarata nulla con efficacia retroattiva, viene imputata, ora per allora, al pagamento di altri debiti all'epoca esistenti, in conformità col principio sancito dall'art. 1193 cc, oppure, in mancanza di ulteriori debiti concorrenti, acquista natura

di atto di ripristino della provvista a favore del correntista, sia questa originariamente costituita dal deposito di danaro o da una apertura di credito contestuale alla stipula del contratto di conto corrente, secondo la duplice alternativa espressamente contemplata dall'art. 1852 cc.

Il ripristino della disponibilità può infatti avvenire sia incrementando il saldo attivo creato dalla provvista effettuata dal correntista nel caso di deposito in conto corrente, sia riducendo lo scoperto di conto per utilizzo dell'apertura di credito concessa dalla banca e, quindi, provocando l'espansione del margine di utilizzo del credito entro i limiti accordati.

Se, infatti, il saldo è passivo, alla sua formazione possono concorrere uno o anche più debiti, e l'espunzione di uno di essi per sopravvenuta declaratoria di nullità con efficacia retroattiva del titolo giuridico in forza del quale erano stati iscritti sul conto, determina ipso iure la produzione dell'effetto estintivo con efficacia retroattiva generata dalla rimessa del correntista nei confronti di altri debiti concorrenti alla formazione del saldo passivo al momento in cui la rimessa medesima era stata effettuata, in applicazione del citato art. 1193 cc.

In tal caso l'imputazione della rimessa c.d. solutoria al pagamento di altri debiti concorrenti ha efficacia impositiva della nullità derivata dalla caducazione dell'unico debito e, quindi, dalla sopravvenuta nullità del pagamento stesso per sopravvenuta mancanza della causa, ai sensi degli artt. 1324 cc., 1418 cc., 1325 n.2 cc.

La nullità della clausola istitutiva dei c.d. interessi anatocistici integra infatti una ipotesi di nullità parziale del contratto ex art. 1419 cc, e legittima l'applicazione dell'istituto della conversione del contratto nullo, anche in parte, di cui all'art. 1424 cc, invocabile anche per i negozi giuridici e gli atti unilaterali in forza dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 1324 cc, ove la dizione "atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale" nella sua amplissima latitudine semantica include sia i negozi unilaterali che i meri atti giuridici unilaterali privi di carattere negoziale, tra cui rientra il pagamento.

A fortiori il principio di conservazione esplica la propria efficacia per il pagamento che secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza ⁴ non ha natura negoziale⁵, ma quella di mero atto giuridico, ove l'autore si limita a volere

⁴ Cass. Civ. sent. n. 530 del 14-03-1962.

⁵ La dottrina storica osservava: "Si discute se l'adempimento (o pagamento) sia un contratto (cioè un negozio bilaterale), ovvero un atto strictu sensu e unilaterale; se fosse un contratto, bisognerebbe assegnarlo al tipo dei contratti solutorii, cui accenna l'art. 1321 cod. civ.. Non sembra potersi annoverare fra i negozi giuridici, perché vi manca la caratteristica della dichiarazione di volontà; si può vedere piuttosto in esso un atto giuridico, detto reale, con il quale resta immediatamente attuata, anziché semplicemente dichiarata, la volontà di adempiere. Del resto l'identificazione col contratto sembra esclusa dall'art. 2726 cc".

E la dottrina più recente appare ancora più drastica: "La concezione negoziale tende però ad essere decisamente superata dalla concezione reale, ormai dominante nella nostra dottrina. La concezione reale ravvisa fundamentalmente nell'adempimento l'obbiettivo realizzazione della prestazione. L'elemento necessario e sufficiente che identifica l'adempimento è la sua corrispondenza col programma obbligatorio, ossia un dato di fatto che non può essere né creato né mutato dalla volontà delle parti. La necessità di una volontà negoziale del debitore o di entrambi i soggetti

l'atto, mentre l'effetto giuridico è frutto non già della c.d. volontà negoziale, ma della destinazione che all'atto medesimo è impressa obbiettivamente dalla legge.

In tal senso esplicitamente l'art. 1237 comma 1 del cod. civ. 1865 disponeva: "Ogni pagamento presuppone un debito", reiterando il disposto dell'art. 1235 del *Code Napoleon 1804* (" *Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet a répétition*") e dell'art. 1188 del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ("Ogni pagamento suppone un debito"), mentre ancor più categorico appare l'art. 1157 del *Codigo Civil Espanol* nel presentare il pagamento come atto strettamente attuativo del programma contenuto nella obbligazione cui si riferisce ("*Ne se entenderà pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligacion consistia*") così consacrando la natura di atto attuativo di un preesistente rapporto obbligatorio, mentre l'art. 1191 cod. civ. 1942, escludendo la capacità di agire tra i requisiti per l'esecuzione di un valido ed efficace atto di pagamento, lo sottrae dall'area negoziale, in cui la volizione dell'effetto è indissolubilmente legata alla capacità di agire e disporre dei propri diritti.

In tal caso neppure è necessaria l'indagine sulla compatibilità del nuovo atto in cui quello nullo dovrà convertirsi, con l'esistenza di un rapporto di continenza tra il secondo ed il primo, e sulla esistenza di una volontà ipotetica delle parti poiché non essendosi al cospetto di un atto negoziale⁶ la qualificazione dell'atto è direttamente fornita dallo schema causale già riconosciuto al rapporto giuridico di durata nel cui contesto l'atto si situa come mero momento esecutivo diretto ad assicurare l'esistenza di una provvista finanziaria, attuata o con il deposito o con il ripristino dell'apertura di credito concessa ai sensi dell'art. 1852 cc, strumentalmente idonea a consentire l'esecuzione degli

del rapporto obbligatorio è esclusa in radice in quanto ciò che rileva ai fini dell'adempimento non è un atto di volontà ma il fatto che il rapporto obbligatorio sia attuato. L'adempimento può essere un fatto volontario nel senso che il debitore può volere eseguire la prestazione; la volontà del debitore di eseguire quanto è dovuto non è tuttavia volontà di decidere della propria sfera giuridica, non è esercizio di autonomia privata. La volontà del debitore non è necessaria neppure per collegare la prestazione all'obbligazione in quanto il collegamento risulta già dalla corrispondenza obbiettiva tra prestazione eseguita e prestazione dovuta. Chi è debitore pecuniario e paga una somma di danaro è per ciò stesso adempiente, anche se era suo intento beneficiare il creditore. Per escludere all'atto il valore di adempimento occorre che interferisca una volontà negoziale volta a impedire o modificare gli effetti legali dell'adempimento. La concezione reale dell'adempimento come atto dovuto è comunemente espressa nella formula dell'atto dovuto. Questa formula evidenzia il carattere esecutivo dell'adempimento, quale attuazione di un obbligo gravante sul debitore... L'adempimento si qualifica come tale in quanto costituisce vicenda attuativa di un rapporto obbligatorio: esso è allora un fatto giuridico dovuto o, senz'altro, un fatto dovuto... L'adempimento non ha natura negoziale neppure se esso consista nella stipulazione di un contratto poiché anche in questo caso l'atto sarà identificato e valutato quale adempimento non in quanto manifestazione di autonomia privata ma in quanto vicenda conforme al programma obbligatorio.

⁶ "Per decidere se ricorra la possibilità di conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 cc deve procedersi ad un duplice indagine, l'una rivolta ad accertare la obbiettiva sussistenza di un rapporto di continenza tra il negozio nullo e quello che dovrebbe sostituirlo e l'altra implicante un apprezzamento di fatto sull'intento negoziale dei contraenti, riservato al giudice di merito, diretta a stabilire se la volontà che indusse le parti a stipulare il contratto nullo possa ritenersi orientata anche verso gli effetti del contratto diverso." (Cass. Civ. Sez. II sent. n. 6004 del 05 marzo 2008).

ordini del correntista ai sensi dell'art. 1856 cc⁷.

Nella teoria dei fatti ed atti giuridici l'atto giuridico unilaterale è, infatti, una categoria generale di cui il negozio giuridico unilaterale costituisce una sottofattispecie, e vede i propri effetti determinati dalla oggettiva conformità al modello legislativo, limitandosi l'agente a volere l'atto, mentre la produzione dell'effetto non deriva dalla volontà creatrice propria invece del solo negozio giuridico.

La rimessa solutoria, mero atto giuridico unilaterale non negoziale, privata ex post della esistenza del debito al cui soddisfacimento era stato imputato ex artt. 1194 e 1193 cc, perde il requisito della *causa solvendi* di cui all'art. 1325 n.2 cod.civ. applicabile al mero atto giuridico mercè il rinvio generale disposto dall'art. 1324 cod.civ., ed è così automaticamente attratta nella *causa depositi* attribuita dall'art. 1852 cc, e si converte in un diverso atto esecutivo del contratto di conto corrente di corrispondenza (rectius: operazioni bancarie in conto corrente) di cui ha i requisiti di sostanza e forma, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1324 e 1424 cod.civ..

L'impossibilità della rimessa di conseguire l'efficacia solutoria per effetto della declaratoria di nullità parziale con efficacia retroattiva della clausola istitutiva degli interessi anatocistici, genera così la conversione in funzione conservativa della rimessa che, sottratta dal baratro della inutilità giuridica in cui verrebbe sprofondata dalla declaratoria di nullità del debito presupposto, e della conseguenziale nullità dell'atto solutorio per sopravvenuto difetto di causa ai sensi degli artt. 1324, 1418 e 1325 n.cod.civ., continua a vivere come atto giuridico ed esplica la sua efficacia di atto di ripristino della provvista in perfetta conformità con la funzione economico-sociale del contratto di conto corrente bancario, avente causa mista riconducibile al deposito o, comunque, alla creazione, anche con apertura di credito, di una provvista finanziaria strumentale alla esecuzione degli ordini impartiti dal cliente ai sensi dell'art. 1856 cc.

La rimessa diviene così o atto solutorio di debiti lecitamente contratti ed efficacemente iscritti sul conto, ovvero, in caso di esubero rispetto ai debiti o di inesistenza di questi, atto di ripristino della provvista, con conseguenziale decorrenza del dies a quo per l'esercizio dell'azione dalla chiusura del conto corrente.

Ne consegue che, l'efficacia retroattiva connessa alla declaratoria di nullità del debito preesistente, e alla cui estinzione era stato destinata ex lege la rimessa del correntista ai sensi degli artt. 1194 e 1193 cc, non trasforma quest'ultima in un "atto senza causa" fonte di una azione di ripetizione ex art. 2033 cc, in quanto la natura di contratto misto del conto corrente bancario consente di ascrivere la rimessa alla *causa depositi*, permettendo all'atto

⁷ "Riguardo agli atti giuridici non negoziali e alle dichiarazioni unilaterali di volontà non è applicabile data la loro natura, il criterio interpretativo della comune intenzione delle parti, né è rilevante il comportamento dell'autore dell'atto di essi, rimanendo invece applicabile in base al rinvio operato dall'art. 1424 cc il criterio dell'interpretazione complessiva dell'atto stabilito dall'art. 1363 cc." (Cass.civ.Sez.Lavoro sent.n.12780 del 27-09-2000).

di conservare la propria natura esecutiva del programma negoziale in conformità alla funzione economico sociale del contratto di cui era stato destinato a soddisfare ex ante per effetto della volontà negoziale delle parti estrinsecata nell'accordo consensuale ad efficacia obbligatoria costitutivo del contratto tipico.

Il pagamento è un atto giuridico unilaterale e, pertanto, ad esso si applica il principio di conservazione dell'atto secondo cui un atto può produrre un effetto diverso in base alla funzione complessiva cui era destinato dal suo autore nell'ambito della operazione giuridico economica in cui si inserisce ed indubbiamente chi deposita danaro sul conto corrente vuole innanzitutto avvalersi della causa del deposito propria di questo contratto nominato, onde alla rimediazione del correntista deve sempre essere riconosciuta questa doppia valenza di atto solutorio in caso di saldo passivo, e di ripristino della provvista in caso di inesistenza anche sopravvenuta, per declaratoria di nullità, del debito perfettamente conforme alla funzione economico-sociale del contratto così come delineata dall'art. 1852 cc, per sopravvenuta meno la funzione solutoria per sopravvenuta caducazione, in tutto o in parte, del debito alla cui estinzione era stata destinata obiettivamente, vede riespandere la sua naturale funzione di atto attuativo della causa depositi propria del contratto di cui è mero atto esecutivo.

I limiti che la conversione del contratto incontra nell'art. 1424 cc non sono invece estensibili ai meri "atti unilaterali a contenuto patrimoniale" in virtù dell'esplicito richiamo alla "compatibilità" presente nella norma di riferimento dell'art. 1324 cod.civ., di guisa che confronti dei meri atti giuridici non negoziali a contenuto patrimoniale, quali il solutio, la conversione opera con latitudine maggiore rispetto agli atti negoziali, unilaterali o plurilaterali, solo quando questi ultimi essendo assoggettati alla verifica della compatibilità con la volontà negoziale che, invece, difetta del tutto nel caso di mero atto giuridico.

Alle medesime conseguenze prodotte dalla conversione dell'atto si perviene peraltro attraverso il percorso "alternativo" tracciato dall'obbligo giuridico, gravante sulla banca, di procedere in forza della causa mandata elemento costitutivo del contratto misto di conto corrente, ad accreditare in favore del cliente tutte le somme comunque gli siano dovute, non escluse, quindi, quelle che la banca, in esecuzione del mandato, si trovi a determinare *sine titolo*, e tra le quali rientrano *de plano* le somme originariamente ricevute a titolo di pagamento di un debito (ad esempio rimesse solutorie) successivamente dichiarato inesistente a seguito di declaratoria di nullità del rapporto giuridico di cui aveva tratto origine⁸

⁸ "La causa del contratto di conto corrente di corrispondenza implica un mandato generale conferito alla banca al correntista ad eseguire e ricevere pagamenti per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Sicché proprio nell'autorizzazione conferita in via preventiva alla banca il cliente deve ravvisarsi la ragione che converte l'acquisizione da parte della banca di somme da terzi dovute al correntista ed il successivo versamento in conto di una rimessa dello stesso cliente sul conto, con l'effetto proprio di una rimessa diretta, idonea a costituire un deposito a suo favore ovvero, se il conto abbia affidamento della banca e per

Il fondamento di siffatto obbligo è rinvenibile innanzitutto nell'art. 1713 cod.civ. in forza del quale "Il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimmettergli tutto quanto ricevuto a causa del mandato", incluse, in difetto di contraria disposizione normativa, le somme ricevute a qualsiasi titolo ed anche per errore provocato da indebito conseguenziale a caducazione di singole pattuizioni contrattuali, dovendo anch'esse considerarsi come ricevute dalla banca "a causa del mandato" ⁹; in secondo luogo nel dovere generale del mandatario di curare l'esecuzione del mandato con la diligenza del buon padre di famiglia derivante dall'art. 1710 cod.civ., che la giurisprudenza correttamente estende non solo agli propriamente esecutivi del mandato, ma anche a quelli che siano preparatori, strumentali ed anche di necessario completamento, e tra questi rientra certamente la restituzione al mandante di ciò che non è stato possibile utilizzare per lo scopo ed il fine del mandato, come le somme ricevute in

saldo passivo, a ricostituire la provvista o ad estinguere il debito (immediatamente esigibile) dello sconfinamento dal fido, con effetto propriamente solutorio." (Cass.Civ.Sez.I sent.n.9494 del 28-06-2002).

⁹ "INFATTI, I CONTRATTI BANCARI DI CREDITO CON ESECUZIONE RIPETUTA DI PIU PRESTAZIONI SONO CONTRATTI UNITARI, CHE DANNO LUOGO AD UN UNICO RAPPORTO GIURIDICO, ANCHE SE ARTICOLATO IN UNA PLURALITA DI ATTI ESECUTIVI PERCIO LA SERIE SUCCESSIVA DI VERSAMENTI E DI PRELIEVI NON DA LUOGO A SINGOLI RAPPORTI (COSTITUTIVI O ESTINTIVI), MA DETERMINA SOLO VARIAZIONI QUANTITATIVE DELL'UNICO RAPPORTO COSTITUITO TRA BANCA E CLIENTE. INOLTRE LA BANCA RICEVE I VERSAMENTI DI TERZI SUL CONTO CORRENTE DEL CLIENTE NON IN VIRTU DI ORDINE DEL TERZO, MA IN ADEMPIMENTO DELL'ORDINE (ORIGINARIO E GENERICO) DEL CLIENTE, VERSO IL QUALE PERCIO UNICAMENTE RISPONDE DELLE SOMME COSI INCASSATE." (Cass.Civ.Sez. 1, Sentenza n. 1392 del 30/04/1969)

"IL COLLEGAMENTO DEL TERMINE DEL RENDICONTO AI SINGOLI PERIODI IN CUI PUO FRAZIONARSI L'OPERA DEL MANDATARIO E, QUINDI, IL RISCONTRO DI TANTI TERMINI DI PRESCRIZIONE QUANTI SONO I CICLI DELLE PRESTAZIONI SVOLTE A FAVORE DEL MANDANTE, PUO ESSERE AFFERMATO SOLO SE RISULTI DA UNA ESPRESSA O TACITA PATTUIZIONE DELLE PARTI: OVE TALE PATTUIZIONE MANCHI, LA REGOLA GENERALE E CHE IL RENDICONTO E RIFERITO A TUTTO L'OPERATO PREVISTO NEL CONTRATTO, COME RISULTA DALLA LEGGE, CHE CONSIDERA UNICO IL MANDATO ANCHE LADDOVE SIANO PREVISTE PIU PRESTAZIONI FRAZIONATE (ART 1719 COD CIV) O PIU AFFARI, OMOGENEI O DIVERSI (ART 1721 COD CIV) E FISSA L'OBBLIGO DEL RENDICONTO AL TERMINE DELL'ESAURIMENTO DEL CONTRATTO (ART 1713 COD CIV)." (Cass.Civ.Sez. 2, Sentenza n. 2505 del 06/07/1976)

"IL MOMENTO INIZIALE DEL TERMINE DI PRESCRIZIONE DECENNALE PER IL RECLAMO DELLE SOMME INDEBITAMENTE TRATTENUTE DALLA BANCA A TITOLO DI INTERESSI SU UN'APERTURA DI CREDITO IN CONTO CORRENTE (NELLA SPECIE, PERCHÉ CALCOLATI IN MISURA SUPERIORE A QUELLA LEGALE SENZA PATTUIZIONE SCRITTA), DECORRE DALLA CHIUSURA DEFINITIVA DEL RAPPORTO, TRATTANDOSI DI UN CONTRATTO UNITARIO CHE DÀ LUOGO AD UN UNICO RAPPORTO GIURIDICO, ANCHE SE ARTICOLATO IN UNA PLURALITÀ DI ATTI ESECUTIVI, SICCHÉ È SOLO CON LA CHIUSURA DEL CONTO CHE SI STABILISCONO DEFINITIVAMENTE I CREDITI E I DEBITI DELLE PARTI TRA LORO. (V 2505/76, MASS N 381303; (V 1392/69, MASS N 340136; (V 689/63, MASS N 260928)." (Cass.Civ.Sez. 1, Sentenza n. 2262 del 09/04/1984)

funzione solutoria di debiti rivelatisi inesistenti per sopravvenuta dichiarazione di nullità della relativa obbligazione." ed infine dall'obbligo gravante sulla banca-mandataria per effetto del comma 2 dell'art. 1710 cod. civ., che le impone il dovere di comunicare tempestivamente al mandante le circostanze sopravvenute che possano comportare la modifica del mandato, quale, ad esempio, la impossibilità di eseguire il pagamento per qualunque causa, dal che è possibile escludere che il legislatore abbia voluto consentire al mandatario di fare proprie le somme di danaro ricevute dal mandante per l'esecuzione di un incarico che non sia andato a buon fine.

Ed infine l'obbligazione restitutoria deriva anche dalle Norme Uniformi Bancarie che, con efficacia di condizioni generali di contratto, integrano il contenuto del regolamento negoziale avente forza di legge tra le parti ai sensi dell'art. 1372 cod. civ., obbligando la banca ad accreditare al correntista tutte le somme comunque ad esso pertinenti e, pertanto, anche le somme da quegli versate per la estinzione di debiti poi dichiarati nulli e, di conseguenza divenute somme detenute "sine titulo" dalla banca-mandataria che non avrebbe più titolo per volgerle a proprio profitto.

Se tanto non facesse l'azienda di credito rischierebbe di porre in essere una sorta di "interversio possessionis" mediante la commissione di atti *uti domini* rispetto a somme di danaro di cui essa è mera detentrica non titolare e che è invece obbligata *ex contractu* a rimettere a disposizione del cliente, profilandosi così il *funus* del delitto di appropriazione indebita di cui all'art. 646 del codice penale ("*Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito a querela della persona offesa...- omissis-*"), con la possibile applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n.11 del codice penale in riferimento al fatto commesso con "abuso di prestazione d'opera", dovendo il contratto di mandato ex art. 1710 cod. civ., elemento costitutivo del contratto misto di conto corrente bancario ai sensi dell'art. 1852 cod. civ., esser sistematicamente ricondotto nel novero della categoria dei c.d. contratti di lavoro in senso lato e, più esattamente, nei contratti di lavoro autonomo¹¹; con l'ulteriore conseguenza di rendere il delitto di appropriazione

¹⁰ "L'adempimento del mandato esige e ricomprende non solo il diligente compimento da parte del mandatario degli atti per i quali il mandato stesso è stato conferito, ma anche degli atti preparatori e strumentali, nonché di quelli ulteriori che dei primi costituiscano il necessario completamento, e comprende altresì il dovere di informare tempestivamente il mandante della eventuale mancanza o inidoneità dei documenti occorrenti all'esatto espletamento dell'incarico." (Cass. Civ. Sez. I sent. n. 2149 del 25-02-2000).

¹¹ "IN TEMA DI APPROPRIAZIONE INDEBITA, LA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE DELL'ABUSO DI PRESTAZIONE D'OPERA (ART. 61 N. 11 COD. PEN) PREVEDUTA NELL'ULTIMO COMMA DELL'ART. 646 DELLO STESSO CODICE, RICORRE OGNI VOLTA CHE L'AGENTE PROFITTI DELLA PARTICOLARE FIDUCIA IN LUI RIPOSTA ATTRAVERSO L'AFFIDAMENTO, A QUALSIASI TITOLO, NEL DISIMPEGNO UN'ATTIVITÀ (NELLA SPECIE, MANDATO A VENDERE UNA COSA MOBILE) CHE LO PONGA IN CONDIZIONI DI COMMITTERE PIÙ FACILMENTE IL REATO." (Cass. Pen. Sez. 2, Sentenza n. 304/12/01/1974).

indebita procedibile d'ufficio ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 646 cod.pen..

Ne deriva che a produrre l'effetto della conversione concorre non soltanto l'operatività dei principi normativi dettati dagli artt. 1424 e 1324 cc, ma anche l'obbligo giuridico gravante sulla banca in virtù della *causa mandati*, costitutiva del negozio misto di conto corrente bancario unitamente alla *causa depositi*; rilievo, questo, valido anche per le ipotesi in cui il rapporto giuridico sia oramai chiuso e la vicenda sia sottoposta all'autorità giudiziaria, esplicitando l'assoluta conformità della conversione alla causa del contratto ed agli obblighi contrattuali della banca mandataria in aderenza alla naturale retroattività degli effetti propria della sentenza dichiarativa della nullità.

A seguito della declaratoria di nullità di una pattuizione contrattuale ex art. 1419 cod.civ., consegue così l'espunzione dal conto delle poste ivi iscritte in forza della predetta clausola.

Le rimesse effettuate dal correntista acquistano efficacia solutoria rispetto ad altri debiti ai sensi dell'art. 1193 cc, e, qualora insufficienti ad estinguerli, provocheranno una riduzione *in parte qua* del saldo passivo e, di conseguenza, l'accertamento negativo di minor debenza rispetto al saldo apparente viziato dalle poste debitorie iscritte in forza delle pattuizioni risultate nulle.

In tal caso nessuna azione di ripetizione sarà ovviamente possibile, continuando il saldo del conto ad essere negativo per il correntista e, ovviamente, nessuna questione inerente la prescrizione estintiva si porrà neppure in astratto, non essendo configurabile un'azione di condanna alla restituzione in favore del correntista quando il saldo del conto continui ad essere, sia pure in minor misura rispetto a quello apparente *ex ante*, passivo.

Quando invece, a seguito della declaratoria con efficacia retroattiva delle pattuizioni affette da nullità, e della conseguenziale espunzione dal conto delle poste debitorie iscritte, le rimesse del correntista non solo estinguano in tutto le ulteriori poste passive iscritte a fronte di altri debiti lecitamente contratti, ma pure sopravanzino il passivo andando ad integrare un saldo attivo per il correntista, ci si troverà al cospetto di rimesse ripristinatorie della provvista *in parte qua*, e nessuna eccezione di prescrizione sarà possibile in quando la domanda del correntista in

"Commette il delitto di appropriazione indebita il mandatario che, dopo aver adempiuto il mandato a vendere, trattenga definitivamente la somma ricavata dalla vendita invece di rimetterla al mandante." (Cass.Pen.Sez. 2, Sentenza n.46586 del 15/12/2011)

"Commette il delitto di appropriazione indebita il mandatario che, in violazione del mandato a vendere, trattenga per sé definitivamente le cose affidategli per la vendita. (Fattispecie nella quale la Corte Suprema ha ritenuto sussistente anche la circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 11, cod. pen., osservando che il mandato a vendere una cosa mobile fa nascere un rapporto di prestazione d'opera tra le parti, ed il mandatario approfitta della particolare fiducia in lui riposta dal mandante per appropriarsi del bene affidatogli con maggiore facilità)." (Cass.Pen.Sez. 2, Sentenza n.11570 del 26/03/2012)

realtà avrà ad oggetto non già la ripetizione di somme indebitamente versate, ma il diritto a "disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito" ai sensi e per gli effetti dell'art. 1852 cod.civ., incluse quelle frutte della conversione del mero atto giuridico costituito dal pagamento rivelatosi senza causa ex art. 1325 cc e dell'adempimento da parte della banca-mandataria dell'obbligo contrattuale di mettere immediatamente a disposizione del cliente-mandante "tutto quanto abbia ricevuto a causa del mandato" (art. 1713 cod.civ.) configurandosi quindi come una normale azione di adempimento contrattuale ex art. 1454 cod.civ..

Nei confronti della disciplina generale dettata dagli artt. 2033 e ss cod.civ. in tema di ripetizione dell'indebito si profila così un vero e proprio concorso apparente di norme aventi ad oggetto l'obbligo della banca di rimettere al cliente le somme originariamente destinate in funzione solutoria alla estinzione di quei debiti caducati; il conflitto tra norme legislative e pattizie costitutive del regolamento contrattuale frutto dell'autonomia privata, e norme dettate in tema di ripetizione di indebito e costitutive di obbligazioni non contrattuali da atto lecito, viene risolto in favore delle prime dal principio di specialità, operando l'indebito solo in via generale e residuale qualora la fattispecie non possa ricevere una diversa qualificazione giuridica, essendo il regolamento contrattuale la *lex specialis* dell'intero rapporto giuridico (*lex specialis derogat generali*).

Il principio di specialità, ben conosciuto nel settore penale in quanto espressamente codificato all'art.15 del codice penale ("*Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.*") dirime il concorso apparente di norme derivanti da fonti eterogenee delle obbligazioni civili così come individuate dall'art. 1173 cod.civ. ("*Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*").

Chi esercita l'azione di ripetizione dell'indebito, in conformità alla funzione residuale e di chiusura del sistema dell'ordinamento attribuisce al predetto rimedio, non chiede affatto di ricostruire il conto corrente ed attuare la volontà contrattuale che ha dato vita al regolamento negoziale attinto in tutto o in parte dalla declaratoria di nullità, ma solo di applicare i principi restitutori consequenziali alla predetta declaratoria, cui deve seguire l'espunzione delle parti contabili appostate a debito per effetto di quelle clausole investite dalla caducazione con efficacia retroattiva, e conseguenziale riconduzione dei patrimoni degli autori della vicenda giuridica nelle medesime condizioni in cui versavano prima che questa si perfezionasse.

La ripetizione dell'indebito integra una vera e propria riduzione in pristino stato e presuppone così la morte in tutto in parte del contratto, decretando l'incapacità del regolamento di interessi originariamente predisposto dai sogge

di diritto nell'esercizio dei poteri loro riconosciuti dall'autonomia privata a produrre gli effetti desiderati dai loro artefici.

La diversa interpretazione affermata in giurisprudenza, produce effetti poco razionali e incompatibili con il sistema, dando vita ad una autentica inversione logica con l'affermazione della prevalenza sistematica di rimedi meramente ripristinatori e riequilibratori (ripetizione di indebito a seguito di nullità) destinati alla tutela dello status quo ante rispetto agli istituti attraverso i quali si produce la innovazione ed il progresso dell'ordinamento giuridico con la produzione di nuovi effetti (conservazione dell'atto mediante la conversione dell'atto nullo)¹², consentendo alle aziende di credito che hanno posto in essere comportamenti contrattuali scorretti caratterizzati dall'utilizzazione di patruzioni inerenti l'obbligazione di interessi viziata da nullità radicale, un vero e proprio premio costituito dall'acquisizione degli interessi illecitamente maturati in forza delle predette clausole che, sebbene dichiarate invalide, non produrrebbero a favore del correntista l'effetto restitutorio per la ritenuta decorrenza del termine prescrizione dal giorno dell'avvenuto pagamento, e verrebbero così trattenute dall'azienda di credito che ne trarrebbe comunque profitto, a dispetto della accertata illiceità, persino nella ipotesi in cui ci si trovi al cospetto di un c.d. reato-contratto, quando la clausola risulti istitutrice di veri interessi usurari ai sensi della legge n.108/1996.

In quest'ultimo caso l'interpretazione affermata in giurisprudenza potrebbe addirittura legittimare la *iniusta locupletatio* di un vero e proprio profitto del reato di cui all'art. 240 del codice penale, costituito dagli interessi usurari che la banca, grazie alla prescrizione estintiva del diritto di ripeterli, potrebbe egualmente volgere a suo vantaggio a dispetto della sopravvenuta - ed *inutiliter data* - declaratoria di nullità della patruzione, consentendo all'autore di un reato di consolidare l'acquisizione del *pretium sceleris*.

L'appropriazione indebita di cui all'art. 646 cod.pen., aggravata dall'abuso di prestazione d'opera ai sensi dell'art.61 n.11 cod.pen., verrebbe così ad essere avvinata dall'aggravante teleologica di cui all'art. 61 n.2 cod.pen. con il possibile delitto presupposto di usura ex art. 644 cod.pen.

VI.- Infondata si è rivelata la domanda attrice laddove deduce l'applicazione in proprio danno di interessi usurari, in quanto la CTU non ha rilevato il superamento dei tassi - soglia determinati con i DDMM attuativi della legge n.108/1996; ancor prima la domanda si è rivelata infondata per insufficiente allegazione fattuale, in quanto ha ommesso

¹² "Il principio di conservazione del contratto non comporta solo che esso (o le sue singole clausole) venga interpretato nel senso in cui possa avere un qualche effetto ma richiede che il contratto non risulti neppure in parte frustrato e che la sua efficacia potenziale non subisca alcuna limitazione." (Cass.Civ.Sez. 1, Sentenza n.8301 del 01/09/1997)

di indicare specificamente quali mai fossero i tassi usurari in concreto applicati dalla banca ed in quali periodi temporali di esecuzione del contratto risultassero applicati.

Uguale infondatezza affetta la conseguenziale domanda risarcitoria, difettando di questa il presupposto indefetibile costituito dalla commissione della fattispecie illecita.

VII.- La domanda del sig. [REDACTED] deve così essere accolta nei suesposti limiti.

VIII.- Ogni altra domanda ed eccezione delle parti deve ritenersi infondata e/o assorbita.

IX.- Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo in relazione alla natura ed al valore della causa, sono poste a carico dell'azienda di credito in forza del principio di soccombenza processuale.

P.Q.M.

a) in accoglimento del relativo capo di domanda attrice, accerta e dichiara che il conto corrente bancario intrattenuto dal sig. [REDACTED] con la Banca [REDACTED] al n.4499/A presentava alla data del

31-12-2005 un saldo attivo a favore del correntista pari ad euro 18.968,60:

b) rigetta l'eccezione di prescrizione estintiva formulata dalla [REDACTED];

c) in accoglimento del relativo capo di domanda attrice condanna la [REDACTED] al pagamento in favore del sig. Mongelli Benito della somma di euro 18.968,60, oltre ad interessi legali dalla data del 01-01-2006 sino al soddisfo, senza alcuna capitalizzazione;

d) rigetta ogni altra domanda ed eccezione delle parti;

e) condanna la [REDACTED] alla rifusione in favore del sig. [REDACTED] delle spese e competenze di giudizio, che liquida in euro 240.00 per borsuali, euro [REDACTED] per compensi professionali, oltre agli accessori come per legge, oltre a spese della CTU se e nella misura liquidate in atti, oltre a spese di registrazione della sentenza, con distrazione in favore dei costituiti procuratori dichiaratisi anticipatari;

Così deciso in Taranto nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile in composizione monocratica in data 11 novembre 2013;

25 NOV 2013

REPUBBLICA ITALIANA
COURT OF APPEALS
TARANTO
NELLA
CANTIERA DI TARANTO

Il giudice
dott. Alberto Munno

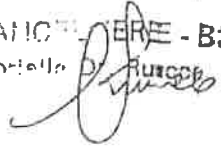
TRIBUNALE DI TARANTO

Con provvedimento in data 10/03/2014 il Dott. A. MUNINO dispone
procedersi a citazioni come segue: in luogo delle parole "BNL Spa"
dove lepparsi ed intendersi "Banca Antoniana Popolare Veneta Spa".

Te, 11/03/2014

IL CANCELLIERE - B3

Gabriella



IL CASO.it

Addi 09/01/15 richieste 110 E. DE PACINA
N. 1 copie con urgenza USO APPELLO
seria

Ad. rilasciate n. 1 copie
non esecutive

A Applicare marche per
€ 13173
Il Cancelliere =

19
F. De Felice

AW.
A. Altillo

13/01/15

IL CASO.it

Dr. ROCCO CASCIATORI