

TRIBUNALE DI VERBANIA

Procedimento n. 1838/09

All'udienza del 23.09.2010,

avanti al Giudice sono

presenti l'on. Corti e l'on. Ruffilli

....., il quale così provvede:
sulla eccezione preliminare di inammissibilità della domanda attorea per essere il conto corrente ancora aperto:

osservato

che l'azione promossa dall'attore nei confronti della Banca è un'azione di ripetizione dell'indebito che dà origine ad un credito restitutorio che, come tale, è assoggettato al termine di prescrizione decennale ex art. 2946 e.s.;

che il dibattito giurisprudenziale sul punto della individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione ha portato ad un consolidato orientamento per cui la prescrizione incomincia a decorrere dalla chiusura del rapporto di conto corrente;

che tale orientamento non è però condivisibile in quanto:

- in materia di ripetizione dell'indebito il termine di prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui detto diritto può essere fatto valere;
- detto diritto dipende, evidentemente, nel suo sorgere dall'effettivo pagamento non dovuto e, quindi, può ben dirsi che è da tale giorno che inizia a decorrere il termine prescrizione entro il quale il *solvens* potrà "domandare" tutela;
- posto, dunque, che nelle ipotesi di applicazione illegittima della pratica anatocistica operata dalle Banche nei confronti dei loro clienti - così come in tutte le altre ipotesi di applicazione da parte delle Banche di condizioni illegittime ai propri clienti - il *quid* ai fini della individuazione del termine iniziale della prescrizione del diritto di ripetizione delle somme indebitamente corrisposte dal correntista alla Banca dipende proprio dalla qualifica degli atti di prelievo effettuati dall'Istituto di Credito come pagamenti; non è condivisibile l'orientamento secondo il quale gli atti di accredito e di addebitamento nel conto corrente bancario non sono qualificabili come autonomi atti negoziali ma quali atti di utilizzazione di un unico contratto ad esecuzione continuata alla stregua del quale "solo con la chiusura del conto corrente che si stabiliscono definitivamente i crediti ed i debiti tra le parti" (Cassazione 10127/2005) in quanto in tal modo si stravolge la realtà materiale dei fatti laddove si arriva alla conclusione per cui il saldo disponibile è definito come "l'effetto contabile del diritto di utilizzazione spettante al correntista";

ritenuto che il contratto di conto corrente bancario non è un univoco contratto dall'uniforme contenuto negoziale ma è uno schema negoziale aperto, soltanto integrato dalle disposizioni del codice civile, che sempre di più si caratterizza come strumento attraverso il quale si perfezionano e trovano esecuzione molteplici negozi giuridici nei quali la Banca può assumere nei confronti del proprio cliente varie vesti dai vari contenuti obbligatori - ora di semplice custode del danaro del correntista il quale, in ogni momento, può prelevare le proprie somme "custodite" sul proprio conto corrente presso Banca; ora di mandataria di ordini di pagamento, è questo ad esempio il caso delle domiciliazioni bancarie delle utenze varie operate dal correntista sul proprio conto o il caso del pagamento degli assegni tratti sul proprio conto dal correntista e girati a terzi; ora di mutuante laddove ponga a disposizione del cliente somme di danaro da potersi utilizzare anche al di là della provvista sussistente sul conto vanno tenuti, invero distinti, gli atti di versamento operati dal correntista sul proprio conto corrente, laddove incrementino la provvista -;

per quanto detto appare riduttivo ed apodittico affermare che tutte le operazioni in conto corrente costituiscano semplici variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra la Banca ed il cliente, mentre appare più convincente ed anche aderente alla realtà dei traffici economico-giuridici, distinguere le varie operazioni eseguite sul conto corrente attribuendo loro il significato di *solutio* o di mero incremento della provvista a seconda della loro autonoma ed effettiva destinazione;

non possono, infatti, essere tra di loro equiparati i versamenti operati dal correntista sul proprio conto corrente per aumentarne la provvista ai quali va riconosciuta prettamente una *causa custodiae*, ai prelievi effettuati direttamente dalla Banca sul saldo disponibile che trovano la loro giustificazione in altre *causae* perseguite dal correntista. Relativamente a questi "prelievi" bisogna inoltre distinguere quelli eseguiti per ordine del correntista - come nel caso del pagamento di assegni bancari al legittimo presentatore - rispetto ai quali la Banca assume le vesti di mandataria ed agisce in forza della *causa fiduciae* che la astringe al proprio correntista nell'adempimento dell'incarico solutorio, da quei prelievi che la stessa Banca opera direttamente dal conto corrente del proprio cliente per soddisfare le proprie ragioni creditorie causalmente giustificate, ora, dal pagamento del servizio di tenuta conto corrente, ora, dal pagamento degli interessi sulle somme prestate al correntista;

la considerazione per la quale questi prelievi incidono immediatamente sulla disponibilità liquida del conto corrente, per cui il correntista potrà esigere una somma di danaro inferiore rispetto a quella che avrebbe potuto esigere laddove il conto non si fosse "impoverito", porta ad affermare il carattere evidentemente solutorio che tali prelievi hanno per il correntista, in particolare, solutorio verso la Banca per le somme da questa incamerate a vario titolo per il pagamento di propri crediti, solutorio verso i terzi per le somme da questi incamerate per effetto dell'ordine di pagamento eseguito dalla banca.

Una volta allora qualificati i prelievi - così come descritti - sopportati dal correntista sul proprio conto corrente come veri e propri pagamenti è dal singolo pagamento che si asserisce indebito che decorre il termine prescrizione decennale per esercitare l'azione per la sua ripetizione;

p.q.m.

rigetta l'eccezione di inammissibilità;

sulla questione di legittimità costituzionale formulata dall'attore:

osservato altresì che

- con il D.L.vo 04.08.99 n.432 il governo, dando attuazione alla delega contenuta nell'art. 25 L. 19.02.92 n.142 (in sostanza la delega era concessa al fine di armonizzazione la disciplina bancaria con quella comunitaria e coordinare le norme così armonizzate con la restante disciplina), ha modificato profondamente la struttura normativa del D.L.vo 01.09.93 n. 385 meglio conosciuto come Testo Unico Bancario. In particolare con l'art. 25 ha sostanzialmente riscritto l'art. 120 concernente "la modalità di calcolo degli interessi" aggiungendo un secondo ed un terzo comma. Il nuovo secondo comma prevede che sia Il Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (in seguito C.I.C.R.) a determinare "modalità e criteri per la produzione di interessi maturati sulle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni di conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori";

- l'eccezione di incostituzionalità sollevata dall'attore in riferimento all'art 25 comma 2 L.342/1999 è inammissibile nella sua formulazione laddove si intenda sottoporre al vaglio del giudice la *voluntas legis* espressione della funzione di indirizzo politico del potere legislativo è, invece, manifestamente infondata laddove ritenga sussistente un eccesso di delega in violazione dell'art. 76 C. nell'attribuzione delle "nuove" prerogative al C.I.C.R. che, invece, in qualità di Autorità creditizia già titolare dell' *alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio*" ex art. 2 del T.U.B. è l'organo che appare, anche per la sua composizione specialistica, istituzionalmente e tecnicamente deputato alla determinazione delle "modalità e criteri per la produzione di interessi maturati sulle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria" essendo questo un settore sicuramente ricompreso nell'ambito dell'ampia materia della "tutela del risparmio" di cui esso è già conferitario;

p.q.m.

rigetta per manifesta infondatezza la questione di legittimità costituzionale formulata dall'attore;

sulle richieste istruttorie:

ritenuta la necessità di disporre c.t.u. contabile affinché si risponda al seguente quesito:

"letti gli atti e la documentazione di causa, in particolare acquisiti i soli documenti prodotti dalle parti tempestivamente, fino al termine per il deposito della memoria di cui all'art. 183 comma 6 n. 2, salvo le ulteriori facoltà di esame documentale previste e disciplinate dall'art. 198 c.p.c., determini il c.t.u. il saldo del complessivo rapporto di debito-credito intercorso tra le parti; in particolare, facendo applicazione del termine di prescrizione decennale, e quindi operando gli opportuni conteggi a partire dal 05.08.1999, quantifichi il c.t.u. l'importo delle CMS applicate al rapporto, le spese fisse per chiusura di conto, l'applicazione del tasso di interesse in misura ultralegale e determini pertanto il saldo complessivo del conto corrente escludendo le CMS ed escludendo la capitalizzazione trimestrale degli interessi e qualsivoglia capitalizzazione di interessi; calcolando gli interessi passivi secondo il criterio di cui all'art. 117 n. 7 lett. a) D.Lvo 385/1993 (T.U. in materia Bancaria); tenendo altresì presente il periodo successivo alla delibera del C.i.c.r. del 09.02.2000 ai fini del ricalcolo dei saldi attivi e passivi dei suddetti conti;

- ogni calcolo dovrà tenere presente la misura del tasso degli interessi applicati dalla Banca come risulta dal contratto di c/c e dai contratti di finanziamento stipulati dalla Banca con la società attrice qualora nei contratti la misura degli interessi sia stata specificata per iscritto; in alternativa quantifichi gli interessi al tasso sostitutivo legale di cui all'art. 117 TUB considerando le operazioni attive e passive di cui alla norma per la Banca.

- riferisca inoltre tutto quanto possa essere utile ai fini della risoluzione della controversia, tentando la conciliazione fra le parti";

Dispone la consulenza tecnica di ufficio con i quesiti di cui alla parte motiva, nominando c.t.u. il dott. ~~Luca Felice~~ con studio in Cannobio via ~~Udine~~

Rinvia la causa all'udienza del 12.10.2010 alle ore 12.00 per il giuramento del c.t.u.

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza al c.t.u. designato.

Verbania 23.09.2010

IL GIUDICE
Dott. Mauro D'Urso

24/9/10
