



STUDIO MARCELLI

10 marzo 2011

PRESCRIZIONE E ANATOCISMO NEGLI AFFIDAMENTI BANCARI.

I principi giuridici stabiliti dalla sentenza della Cassazione S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418: quelli enunciati e quelli impliciti¹.

Sommario. **1.** Premessa. **2.** *Dies a quo* della prescrizione dell'azione di ripetizione (pag. 2). **3.** Le rimesse solutorie e l'art. 1194 c.c. (pag. 8). **4.** Le rimesse solutorie e il saldo extra fido (pag. 19). **5.** Gli affidamenti in conto e la Delibera CICR 9 febbraio 2000 (pag. 28). **6.** La natura degli affidamenti e l'accertamento del fido disponibile (pag. 33). **7.** La capitalizzazione semplice: risvolti economici (pag. 39). **8.** Il provvedimento legislativo mille proroghe, legge n. 10/11, conv. D. Lgs. 225/10 (pag. 45). **9.** Sintesi e conclusioni (pag. 51).

1. PREMESSA.

In un precedente documento erano stati segnalati due importanti principi – in tema di prescrizione e capitalizzazione degli interessi in conto corrente – fissati dalla recente sentenza della Cassazione S.U. n. 24418/10, con risvolti di apprezzabile rilievo nei procedimenti di recupero dell'anatocismo bancario. La sentenza in parola tuttavia, se da un lato viene ad indurre chiarezza su taluni aspetti sui quali si sono a lungo

¹ Documento predisposto con la collaborazione, per la parte giuridica, del dott. Bruno De Ciccio e, per la parte operativa, del dott. Alberto Bonomo e dott. Antonio Giulio Pastore.

confrontate e divise le Corti di merito², dall'altro solleva significativi problemi operativi connessi con l'applicazione dei menzionati principi ai rapporti di conto intrattenuti con le banche.

Nell'applicazione ai casi concreti insorgono dubbi e perplessità sulle modalità di accertamento dei saldi di conto entro ed oltre il fido, sui criteri di attribuzione delle rimesse solutorie e di individuazione dei pagamenti prescritti.

Nel documento si affrontano alcuni problemi giuridici che si incontrano sul piano operativo, che si rende necessario dirimere per consentire ai consulenti tecnici di curare una corretta ricostruzione dei rapporti di conto: vengono altresì proposte soluzioni operative di calcolo che, tuttavia, abbisognano di una verifica giurisprudenziale.

In tema di prescrizione è stata più recentemente inserita, nel provvedimento legislativo 'mille-proroghe' (legge n. 10/11 di conversione del D.L. 225/10), un'"interpretazione" normativa alquanto singolare, che mira ad introdurre per il conto corrente una deroga ai principi stabiliti dalla Cassazione S.U.. Al comma 61 dell'art. 2 si prevede: *"In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge"*.

Nella formulazione letterale il disposto normativo appare confliggere con consolidati principi giuridici: a parte talune riserve costituzionali, per gli interessi sul credito entro il fido la ripetizione dell'indebito sembra conservare il termine di prescrizione alla chiusura del rapporto. Tuttavia, per una valutazione definitiva occorrerà attendere le pronunce che assumerà al riguardo la giurisprudenza.

2. DIES A QUO DELLA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE DI RIPETIZIONE.

"Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato

² Cfr. R. Marcelli. *Decorrenza dei termini di prescrizione decennale*, 2009, in <http://www.assoctu.it>.

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” (Cass. S.U. 24418/10).

Appare subito evidente come l’enunciato del principio sia parziale: si limita a stabilire solo la disciplina del termine di prescrizione in presenza di rimesse aventi natura ripristinatoria, lasciando impliciti, nelle argomentazioni riportate nella sentenza, rilevanti elementi di valutazione dei versamenti aventi natura solutoria. Si viene a modificare e ridimensionare la precedente posizione giurisprudenziale che, nel rimettere perentoriamente all’estinzione del saldo di chiusura del conto il decorso della prescrizione decennale, non lasciava alcuno spazio a deroghe ed eccezioni.

La sentenza in esame, pur riconoscendo formalmente l’unicità del rapporto di conto, non disconosce completamente l’autonomia delle singole operazioni di prelievo e versamento. Operando un distinguo fra i due rapporti – conto corrente e apertura di credito³ – circoscrive solo a quest’ultima il rinvio del termine di prescrizione del pagamento degli interessi all’estinzione del saldo di chiusura. Per l’operatività che esula dall’apertura di credito, alle rimesse viene riconosciuta una natura di pagamento, con riflessi di pregnante rilievo, oltre che nel termine di prescrizione, nell’applicazione dell’art. 1194 c.c. e, conseguentemente, nella stessa natura anatocistica dei relativi interessi.

³ Il conto corrente bancario o di corrispondenza si configura principalmente nella prestazione da parte della banca di un servizio di cassa e di gestione del denaro, riconducibile allo schema del mandato senza rappresentanza. L’apertura di credito si qualifica come il contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato, che il cliente può utilizzare in tutto o in parte secondo le proprie necessità, ripristinando con versamenti il credito disponibile e riconoscendo alla banca gli interessi, commisurati al tasso e all’ammontare del credito effettivamente utilizzato nel periodo. L’apertura di credito costituisce un contratto distinto dal contratto di conto corrente di corrispondenza, ha una vita autonoma, con separati momenti di apertura e chiusura. Per l’apertura di credito non si impiega, di norma, un’autonoma registrazione contabile, bensì essa viene inserita nel conto corrente, determinando di fatto una disponibilità ulteriore che si unisce a quella creata dal correntista mantenendo tuttavia la distinzione. In sede di pignoramento o di sequestro da parte dei creditori del cliente, il debito della banca oggetto di procedura è quello risultante a credito del cliente, senza tener conto della disponibilità creata con l’apertura di credito (Cass. 2915/92).

La Suprema Corte richiama nella sentenza la pregressa giurisprudenza con la quale si è più volte affermato come il conto corrente configuri un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti (Cass. n. 2262/84, n. 10127/05). Aggiunge tuttavia che l'unitarietà del rapporto non è, di per sé solo, elemento decisivo per l'individuazione nell'estinzione del saldo di chiusura del conto del momento da cui decorre il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito⁴.

La sentenza in esame viene ad introdurre in tal modo un varco, nel quale opera l'art. 1194 c.c.: per i rapporti di conto che presentano scoperti di conto, pregnanti elementi di valutazione vengono espressi, più che dall'enunciato del principio, nelle argomentazioni che precedono e conducono allo stesso.

A norma dell'art. 1422 c.c., mentre la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale è imprescrittibile, la ripetizione di quanto indebitamente versato a titolo di interessi illegittimamente computati è soggetta alla prescrizione decennale⁵. Per la

⁴ Una ordinanza del Tribunale di Verbania (23/9/10) aiuta a comprendere meglio gli elementi che sviscerano una visione unitaria del rapporto: *"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 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 denaro del correntista il quale, in ogni momento, può prelevare le proprie somme 'custodite' sul proprio conto corrente presso la 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 denaro da potersi utilizzare anche al di là della provvista sussistente sul conto vanno tenuti 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 costitutivo 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".*

⁵ Né si può ritenere che operi la prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 m. 4 c.c. prevista per il pagamento degli interessi e, in generale, di tutto ciò che deve corrisondersi periodicamente in ragione d'anno o in termini più brevi. Si ritiene che la norma si riferisca agli

ripetizione dell'indebitito il termine di prescrizione comincia a decorrere, ai sensi dell'art. 2935 c.c., dal giorno in cui il diritto alla ripetizione può essere fatto valere e coincide con quello del pagamento all'intermediario bancario.

Anche quando rapporti di durata implicano prestazioni di denaro ripetute nel tempo – quali locazioni o somministrazioni periodiche di cose – l'unitarietà del rapporto contrattuale non impedisce di qualificare indebitito ciascun singolo pagamento ed è sempre da quest'ultimo che sorge il diritto alla ripetizione e, di riflesso, il decorso della prescrizione. Infatti, ai sensi dell'art. 2935 c.c., il termine di prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto alla ripetizione può essere fatto valere⁶.

Il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione può avere luogo solo quando interviene un atto giuridico definibile come pagamento, che si pretende essere indebitito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione.

Il termine di prescrizione inizia pertanto a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso (Cass. n. 7651/05). Né può costituire pagamento, nel caso di interessi bancari, la semplice registrazione in conto; la sentenza precisa: *“ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista (...) comporta*

interessi richiesti dal creditore, accessori al capitale dovuto dal debitore, non alla ripetizione di interessi pagati e non dovuti e, quindi, alla ripetizione di un indebitito oggettivo. Parimenti non può ritenersi applicabile l'art. 2947 c.c. non trattandosi di credito risarcitorio per fatto illecito della banca.

⁶ Si può prescindere dalla natura della rimessa quando ad agire nei confronti della banca è il fideiussore: *In tali casi, è forse corretto affermare che il fideiussore, la cui obbligazione di garanzia diviene esigibile solo al momento in cui la banca abbia revocato gli affidamenti concessi al debitore principale e sia receduta dal contratto di credito in essere, è posto concretamente in grado di far valere le eccezioni già spettanti al correntista solo allorché la banca richieda il pagamento del saldo debitorio finale; sicché la prescrizione del suo diritto allo scorporo di interessi e competenze addebitate illecitamente in conto non può che decorrere dalla data in cui egli sia messo concretamente in condizione – con la richiesta di escussione della garanzia prestata – di prenderne cognizione. Ma nel caso di specie i (...) sono stati evocati in giudizio non solo quali fideiussori del marito e padre (...), ma anche quali suoi eredi a titolo universale: sicché essi rinvengono nel patrimonio ereditario, in quanto tali, i diritti e le obbligazioni che già facevano capo al de cuius e nella consistenza giuridica che avevano – anche sotto il profilo della perdurante decorrenza dei termini di prescrizione – al momento della successione (Trib. Novara, Sent. n. 145/06, G. Pannicelli).*

un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca.”.

La banca registra in un unico conto, oltre alle poste modificative del credito, anche gli interessi e competenze che maturano trimestralmente, senza riferimento ad alcuna rimessa di pagamento. Quest’ultima, quando interviene, viene portata a deconto del capitale di credito.

Il saldo del conto viene così impropriamente influenzato dagli interessi appostati in conto dalla banca, che inducono una limitazione nella facoltà di maggior indebitamento, ma che non configurano un pagamento anticipato degli stessi. Il correntista potrà agire per ottenere una rettifica delle risultanze del conto, per recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti di fido concessogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, non ha ancora avuto luogo.

Nel conto assistito da apertura di credito, la presenza di un passivo che non configuri uno scoperto costituisce un debito del correntista non immediatamente esigibile e le rimesse non hanno una funzione solutoria, ma soltanto una funzione di ripristino della disponibilità⁷. Il credito concesso dalla banca con il fido rimane alla stessa indisponibile sino alla scadenza. L’apertura di credito, analogamente al mutuo⁸, è un contratto di durata, sviluppato su più atti esecutivi che conservano una sostanziale

⁷ D’altra parte la previsione contrattuale prevista nel regolamento del conto corrente – all’articolo riferito alle aperture di credito in conto e agli affidamenti nella forma di castelletto con regolamento in c/c che la banca ritenesse eventualmente di concedere –preclude l’imputazione preventiva delle rimesse agli interessi maturati sul fido: *“il correntista può utilizzare in una o più volte la somma messagli a disposizione e può con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità”.*

⁸ Anche per la prescrizione applicabile al contratto di mutuo la Cassazione (Cass. Civ. Sez. III, 10 settembre 2010, n. 19291) ha previsto: *“E’ pacifico, infatti, che nella specie, trattandosi di contratto di mutuo, e quindi di contratto di durata, in cui l’obbligo di restituzione del capitale sia differito nel tempo, i singoli ratei non costituiscono autonome e distinte obbligazioni, bensì l’adempimento frazionato di un’unica obbligazione. Ne consegue che la prescrizione decennale, applicabile al caso in esame, non può che decorrere dalla scadenza dell’ultimo rateo previsto nel piano di ammortamento e, perciò, come è stato ritenuto dai giudici di merito, dal giorno successivo alla data di scadenza per il pagamento dell’ultima rata del mutuo stesso e cioè dal 26.11.90.”.*

unitarietà nel rapporto giuridico. La serie successiva di addebiti e accrediti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente: solo alla chiusura si regolano i debiti e i crediti conseguenti (Cass. n. 1392/69; n. 2545/72; n. 2301/04; n. 10127/05; n. 1929/10). Prima della chiusura del conto – o della revoca/scadenza dell'apertura di credito – il titolare del conto può solo avanzare una domanda di accertamento costitutivo, volta alla determinazione del saldo⁹.

L'apertura di credito si inserisce in un conto corrente nel quale confluiscono plurimi servizi offerti dall'intermediario bancario: questi ultimi esulano dal rapporto di apertura di credito e per essi i termini di prescrizione si pongono in maniera diversa.

A differenza dell'apertura di credito, per il conto corrente bancario non è prevista l'inesigibilità e l'indisponibilità sino alla chiusura: infatti, vengono per esso richiamate alcune norme del conto corrente ordinario (artt. 1826, 1829, 1832), ma si esclude proprio l'art. 1823 relativo all'inesigibilità del saldo.

Per i versamenti effettuati su un conto passivo privo di apertura di credito, o quando gli stessi siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti di fido, si configura un effettivo pagamento, tale da poter formare oggetto di ripetizione, ove indebito, individuando il *dies a quo* della prescrizione nella data di annotazione in conto¹⁰.

Da quanto esposto emerge chiaramente come, con la sentenza in esame, il focus dell'attenzione, per l'elemento dirimente il termine di decorrenza della prescrizione, viene a risultare sostanzialmente spostato dal carattere unitario del rapporto bancario alle modalità di funzionamento del rapporto stesso.

A differenza del credito compreso nel fido, nel 'conto scoperto' l'eccedenza del fido costituisce un credito della banca esigibile in qualsiasi momento: in tali circostanze le rimesse che affluiscono sul conto vengono ad assumere la veste di pagamenti aventi l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca.

⁹ F. Mastromarino, *Il dies a quo della prescrizione dei diritti dell'indebitamento nel conto corrente bancario*, Guida al Diritto, 2010.

¹⁰ In tema di revocatoria fallimentare, si impiega il termine "conto passivo" per indicare il saldo passivo compreso entro il fido e "conto scoperto" per indicare il saldo passivo in assenza di apertura di credito o la quota sconfinante il limite di fido.

3. LE RIMESSE SOLUTORIE E L'ART. 1194 C.C.

La sentenza precisa: la circostanza che *“il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati, si traduce in un’indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi”*.

La registrazione in conto degli interessi non configura un indebito pagamento degli stessi ma soltanto una indebita limitazione del credito: solo con la rimessa effettuata sul conto scoperto – saldo passivo in assenza di fido o saldo passivo debordante il fido – si realizza un pagamento anticipato di interessi.

Per il vero il principio di diritto stabilito nella sentenza, conseguente alla problematica portata all’attenzione della Cassazione, si limita alla sola circostanza di versamenti in conto passivo aventi una funzione ripristinatoria, ma le argomentazioni sviluppate avvalorano, nel caso complementare di versamenti in conto scoperto, l’applicazione dell’art. 1194 c.c..

La sentenza in parola, attribuendo un valore dirimente alla natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse in conto, viene a riconoscere implicitamente il criterio di priorità, posto a tutela del creditore con l’art. 1194 c.c..

Prima di ripianare il credito, il pagamento deve essere rivolto a ripianare gli interessi: il relativo pagamento, a prescindere che sia fatto nel decennio o precedentemente, non risulta ripetibile in quanto legittimo. Apparirebbe, al contrario, assai stridente con la tutela del creditore, prevista dal menzionato articolo 1194 c.c., che, in una situazione di extra-fido, la rimessa in conto fosse rivolta a ripianare l’esubero del credito concesso, liquido ed esigibile, mentre il pagamento degli interessi, parimenti liquidi ed esigibili, venisse posposto alla chiusura del conto.

D’altra parte il divieto di anatocismo preclude ogni forma di capitalizzazione degli interessi: questi non possono, salvo le circostanze previste dall’art. 1283 c.c., trasformarsi in capitale, ma non sussiste alcun impedimento a convenire la liquidazione trimestrale degli stessi¹¹.

¹¹ *“Devesi osservare che la regolamentazione pattizia del rapporto di conto corrente bancario, fino al mutato orientamento giurisprudenziale in materia di capitalizzazione trimestrale, contemplava all’art. 7 co. 2 n.u.b. la previsione della contabilizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista: “i conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono*

Considerando separatamente capitale (credito/debito) ed interessi via via maturati, senza commistione fra le due categorie di appostazioni, le rimesse che intervengono in presenza di extra-fido, vengono a costituire, secondo i dettami della sentenza, effettivi pagamenti. Tali pagamenti, impiegati prioritariamente a ripianare interessi esigibili, non contravvengono al rispetto dell'art. 1283 c.c. e non determinano alcun diritto a refusione di indebito soggetto a prescrizione decennale.

La confusione con la capitalizzazione insorge per il sistema contabile di registrazione ordinariamente impiegato dalle banche, che fonde e confonde in un unico conto poste aventi natura giuridica diversa. Tenendo distinto capitale e interessi, si palesa e chiarisce il portato della sentenza e l'applicazione dell'art. 1194 c.c..

Per un conto, ad esempio, affidato per € 1.000, che presenta un saldo a debito di € 1.500 e interessi pregressi di € 200, una rimessa di € 100 costituisce un pagamento, rivolto a ridurre gli interessi prima di essere utilizzato per ripianare l'extra fido liquido ed esigibile.

Rimesse (+) e pagamenti	Capitale di credito	Interessi
...
...
...	-1.500	-200
100	-1.500	-100

chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente ... applicando agli interessi dovuti dal correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto...". Ora, se è vero che la clausola summenzionata deve ritenersi affetta da nullità, per come sopra evidenziato, avuto riguardo, tra l'altro, alla parte in cui prevede il c.d. anatocismo bancario per violazione dell'art. 1283 c.c., vero è anche che la detta clausola nelle sue due articolazioni segnalate (commi 2 e 3) mantiene una sua rilevanza giuridica ai fini della ricostruzione della comune volontà negoziale delle parti, con particolare riferimento alla debenza degli interessi dovuti dal correntista sulle somme messe a disposizione dalla banca. Non può infatti seriamente dubitarsi del fatto che gli interessi in questione risultino dovuti, alla stregua della pattuizione citata, a cadenza trimestrale, in forza della chiusura contabile del conto prevista per l'appunto alla fine di ogni trimestre. Il fatto, poi, che la clausola in esame non possa ritenersi operante ai fini della capitalizzazione trimestrale non toglie che essa valga ad individuare la debenza degli interessi alla fine di ogni trimestre.

Non appare configurabile nel sistema alcuna norma che precluda alle parti di prevedere una scadenza trimestrale della obbligazione da interessi per la messa a disposizione di somme di denaro da parte dell'istituto bancario." (Tribunale di Catania, Giudice Fichera, 5-6 agosto 2010).

La giurisprudenza prevalente tuttavia ritiene che, per l'applicazione del criterio legale di imputazione dell'art. 1194 c.c., si renda necessario che sia il capitale che gli interessi risultino liquidi ed esigibili¹². In talune pronunce si è anche rilevata l'assenza di un'espressione della volontà delle parti, desumibile anche per presunzione, mentre le banche, di regola, contabilizzano gli accrediti senza alcuna distinzione fra ripianamento di capitale e ripianamento di competenze, ma il comma 2 dell'art. 1194 c.c. non sembra lasciare spazio a letture diverse.

La Cassazione, in una sentenza del '03 (Cass. civile, sez. I, 16 aprile 2003 n. 6022) puntualizza: *“La disposizione dell'art. 1194 c.c. secondo la quale il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese senza il consenso del creditore, presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello, accessorio per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili”*¹³.

Ben si comprende che, per un capitale ed interessi liquidi ed esigibili, il debitore debba, di regola, prima pagare gli interessi e poi il capitale, per evitare pregiudizio al creditore. Per gli interessi relativi all'apertura di credito tuttavia il capitale diviene liquido ed esigibile solo alla scadenza: un'inderogabile e incondizionata applicazione del comma 2 dell'art. 1194 c.c. è suscettibile di ingenerare il pagamento di interessi prima della scadenza dell'apertura di credito, realizzando di fatto, in violazione dell'art. 1283 c.c., quell'anatocismo che la Cassazione aveva ravvisato nei rapporti di conto corrente.

In precedenti sentenze la Cassazione aveva riferito la simultanea esigibilità e liquidità del capitale ed interessi, oltre che per il comma 1 anche per il comma 2 dell'art. 1194 c.c.. Relativamente ad una problematica attinenti i versamenti effettuati in sede di esecuzione forzata, la Cassazione ha avuto modo di precisare: *“... Ma non possono trovare applicazione nemmeno quelli legali quale appunto quello contenuto nel secondo comma dell'art. 1194 c.c., in quanto come già ritenuto da questa Corte (Cass. 26/10/60, n. 2911), la norma in esame secondo cui il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi, debba essere imputato prima agli interessi, presuppone pur sempre la simultanea esistenza della liquidità ed esigibilità di un credito per capitale e di un*

¹² Un credito è liquido quando è determinato, o facilmente determinabile, nel suo ammontare, è esigibile quando non è sottoposto a condizione o termine ovvero, se subordinato a controprestazione, quando questa è stata eseguita.

¹³ Cfr. anche Cass. Civ. Sez. III, n. 10281/01; Cass. Civ. Sez. III, n. 5707; Cass. Civ. Sez. Lav. n. 6228/94; Cass. Civ. Sez. III n. 11014/91; Cass. Civ. Sez. III, n. 2352/88.

credito per spese e interessi per cui in mancanza di tale simultaneità l'art. 1194 non trova alcuna possibilità di applicazione. Questa linea interpretativa seguita dal giudice di merito, non è smentita da Cass. 4/7/87, n. 5874 ed è confermata da Cass. 26/7/86 n. 4798." (Cass. Sez. I, 28/9/91, n.10149).

Appare pertanto coerente con il consolidato orientamento della Cassazione che il criterio legale dettato dal comma 2 dell'art. 1194 c.c. – *"Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi"* – risulti applicabile, in quanto entrambi i crediti, per capitale ed interessi, siano liquidi ed esigibili.

La liquidità che consente al correntista di disporre del saldo si deve accompagnare alla esigibilità del capitale e degli interessi che, per l'apertura di credito – tenuta nella sentenza separata e distinta dal conto corrente – si realizza esclusivamente al termine del rapporto.

Il riferimento al termine del rapporto, esteso nelle precedenti sentenze della Cassazione all'intero coacervo dei rapporti negoziali che confluiscono nel rapporto di conto corrente bancario, con la sentenza in esame viene ad essere circoscritto alla sola apertura di credito, come ultimo baluardo posto a presidio dell'anatocismo, la cui 'perversione' si configura appunto nella trasformazione di interessi in capitale, prima che questo venga a scadenza, determinando una lievitazione geometrica del debito.

In stretta aderenza al principio richiamato, nei rapporti bancari affidati l'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi ricorre simultaneamente solo per il credito che deborda il fido e per gli interessi ad esso relativi, mentre tale simultaneità, per il credito entro il fido ed i relativi interessi, è differita, come detto, all'estinzione del saldo di chiusura del rapporto o dell'apertura di credito.

Secondo quanto discende dalla sentenza occorre tenere distinti gli interessi relativi al credito oltre il fido che, se pagati, risultano legittimi e non ripetibili, da quelli relativi al fido, i quali, congiuntamente a quelli sul credito in extra fido rimasti non pagati, dovranno essere considerati, unitamente al saldo capitale, alla chiusura del conto o alla prima rimessa dopo la revoca/scadenza dell'affidamento¹⁴.

¹⁴ Gli interessi relativi all'apertura di credito, con la revoca/scadenza del fido, divengono, congiuntamente al credito stesso, liquidi ed esigibili: venendo meno il fido, ogni rimessa diviene solutoria e viene attribuita prioritariamente a ripianare gli interessi.

La rimessa oltre il fido verrebbe prioritariamente rivolta a saldare gli interessi relativi al credito debordante il fido, poi a quest'ultimo e da ultimo, per l'eventuale parte residua, andrebbe a ricostituire la disponibilità entro il fido.

Rimesse (+) e pagamenti	Capitale di credito inesigibile (fido)	Interessi su credito inesigibile	Capitale di credito esigibile (extra-fido)	Interessi su credito esigibile
...
...	-1.000	-70	-200	-20
250	-970	-70	0	0

Per la situazione contabile rappresentata in tabella, una rimessa di € 250 estingue prima gli interessi relativi al debito in extra fido (€ 20), poi lo stesso extra fido (€ 200) e, per la parte residua (€ 30) riduce l'esposizione all'interno del fido, ripristinando il margine disponibile. Gli interessi relativi al fido rimangono invariati.

Viene in tal modo coniugato, con maggiore equilibrio, un contemperamento tra lo spirito perseguito dall'art. 1194 c.c. e quello perseguito dall'art. 1283 c.c.. Un'attenta distinzione della diversa natura delle due forme di credito, entro il fido ed oltre il fido, rispondenti a due distinti rapporti negoziali, nonché il puntuale rispetto, per capitale e interessi, del criterio di simultaneità stabilito dalla menzionata sentenza della Cassazione del '03, appaiono, per altro, coerenti con la seconda parte della sentenza in esame, che fa discendere dalla nullità della previsione negoziale degli interessi trimestrali l'esclusione di ogni forma alternativa di capitalizzazione e il rinvio alla chiusura del pagamento degli interessi.

In un'interpretazione che trascuri la simultanea presenza di liquidità ed esigibilità del credito e degli interessi, non operando alcuna distinzione in questi ultimi, anche un piccolo debordo del fido verrebbe a precludere la ricostituzione del credito accordato, se prima non fossero interamente saldati tutti i pregressi interessi e competenze.

Rimesse (+) e pagamenti	Saldo capitale di credito inesigibile (fido)	Interessi su credito inesigibile	Capitale di credito esigibile (extra-fido)	Interessi su credito esigibile
...
...	-1.000	-200	-10	-2
100	-1.000	-102	-10	-
100	-1.000	-2	-10	-
100	-912	-	-	-

Come si evidenzia nell'esempio, anche in presenza di un modesto scoperto di conto (€ 1.000 di fido e € 10 di extra fido) le successive rimesse verrebbero interamente rivolte a saldare interessi e competenze pregressi (€ 202), sino al loro completo ripianamento, prima di pagare il credito in scoperto e passare a ricostituire il margine di fido. Con tale interpretazione verrebbe in buona parte vanificata la norma imperativa disposta dall'art. 1283 c.c.. I riflessi economici, in tale lettura, risulterebbero del tutto analoghi alla capitalizzazione: venendo meno la simultaneità di scadenza del credito e degli interessi, il pagamento anticipato di questi ultimi produrrebbe implicitamente ulteriori interessi sino alla scadenza del credito stesso.

Quanto all'imputazione delle rimesse occorre poi osservare che, nel sistema contabile ordinariamente impiegato dalla banca, il pagamento degli interessi viene registrato con l'appostazione in dare del relativo importo: non risulta alcuna imputazione agli stessi delle successive rimesse solutorie.

Tuttavia si potrebbe attribuire al 'foglio competenze', che accompagna l'estratto conto, un'espressione della volontà della banca di imputare ad interesse le prime successive rimesse; il saldo del conto, espresso nell'estratto trimestrale, costituirebbe l'attestazione del credito in essere e l'implicita quietanza ex art. 1199 c.c. del capitale rifuso, al netto degli interessi pagati. Pur considerando che spetta al debitore l'imputazione delle rimesse, dall'illecita attribuzione delle rimesse agli interessi ad opera della banca deriverebbe un pagamento ripetibile entro l'ordinario termine prescrizione dei dieci anni decorrente dalla rimessa stessa.

Emerge tuttavia, dalla prospettazione contabile resa al cliente, che la banca, proprio con l'addebito alla fine del trimestre, imputa direttamente al capitale gli interessi maturati, senza attendere alcuna rimessa di pagamento: a riprova, gli interessi successivi, per la parte anatocistica, vengono fatti decorrere dalla fine del trimestre, non dalla prima rimessa di pagamento.

Si potrebbe sostenere che l'art. 1194, comma 1, c.c. prevede sì che "*il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore*", ma che è la stessa banca creditrice a registrare sul capitale le variazioni derivanti da rimesse, addebitando invece gli interessi in sede di

chiusura periodica¹⁵. Risultando questi ultimi addebiti privi di un valore di pagamento, non si porrebbe alcun problema di prescrizione e il relativo termine pertanto verrebbe rimesso all'estinzione del saldo di chiusura del conto.

Al di là dei possibili costrutti di attribuzione delle rimesse, rimane la risultanza fattuale che, all'atto dell'operazione in conto, viene esplicitato il negozio giuridico da cui origina la rimessa, ma non viene, di regola, fornita alcuna indicazione sull'impiego e destinazione della rimessa stessa.

Dall'assenza di una esplicita indicazione alla rimessa solutoria consegue l'applicazione dell'art. 1194 c.c., comma 2, nel rispetto del menzionato principio di contestualità della esigibilità e liquidità del credito. Prima della revoca dell'apertura di credito solo gli interessi relativi al credito in extra fido possono risultare oggetto di pagamento legale ex art. 1194 c.c..

Per gli interessi relativi al credito entro il fido e per quelli anatocistici, poiché l'addebito operato dalla banca non costituisce pagamento, ma semplicemente un'indebita registrazione in conto limitativa del credito disponibile, non sorge problema di prescrizione e il termine per l'azione di ripetizione rimane di conseguenza attestato all'estinzione del saldo di chiusura del conto o alla prima rimessa dopo la revoca/scadenza del fido.

La rimessa solutoria – intervenuta in un conto scoperto – viene prioritariamente rivolta al pagamento degli interessi sul credito in extra fido: il capitale (credito/debito)

¹⁵ "... Come spiega autorevole pensiero, nei rapporti tra banca e correntista oggetto dell'annotazione sono soltanto somme e non crediti reciproci, giacché l'annotazione della somma produce modifica della quantità di moneta di cui il correntista può, ex art. 1852 c.c., 'disporre in qualsiasi momento'. I pagamenti, quindi, non avvengono in moneta legale, ma mediante semplici 'annotazioni' e, cioè, registrazioni contabili, con il che si può ben dubitare che si perfezioni il 'pagamento' di cui all'art. 1194 c.c., che, come spiega il più autorevole pensiero, consiste in un 'ricevimento di pagamento' in senso tecnico accompagnato dalla imputazione fatta dal debitore ai sensi dell'art. 1193 c.c., giacché il potere di imputazione del pagamento compete al solo debitore. Del resto, non si vede come applicare alla fattispecie oggetto del presente giudizio l'art. 1194, 1° comma, c.c. che prevede, appunto, come 'il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore', quando è la stessa banca creditrice, al contrario, che ha deciso, invece, di conteggiare chiaramente sul capitale le variazioni derivanti da rimesse addebitando poi gli interessi scalari in sede di chiusura periodica.". (Trib. Torino, dott. G. Rizzi, 5/10/07 in Foro It., 2008, 2, I, pagg. 646 ss.).

non si modifica, rimane invariato. In tali circostanze si ha un versamento che, in luogo di essere rivolto al capitale, va a ripianare gli interessi: non si configurano interessi che divengono capitale attraverso l'addebito in conto operato dalla banca. Il risultato finale (saldo del conto) è identico, ma i risvolti giuridici risultano apprezzabilmente diversi.

La precisazione introdotta dalle Sezioni Unite sulla natura della rimesse, nel trascinare con sé un'implicazione solutoria degli interessi ex art. 1194 c.c., di fatto esclude che si determini anatocismo nelle circostanze di rimesse su un conto scoperto. Diversa sarebbe l'implicazione qualificando come pagamento degli interessi l'addebito in conto, configurandosi in tal caso un effettivo passaggio a capitale degli stessi.

ESTRATTO CONTO BANCARIO		QUADRO GIURIDICO		
MOVIMENTI	LINEA CAPITALE	MOVIMENTI	LINEA CAPITALE	LINEA INTERESSI
Saldo	-90	Saldo	-90	
Interessi (pagamento) € 10	-100	Interessi (addebito) € 10	-90	-10
Rimessa € 10	-90	Rimessa (pagamento) € 10	-90	0

Nella tabella a sinistra viene riportata la registrazione ordinariamente impiegata dalla banca, dove gli interessi si capitalizzano al momento dell'addebito determinando anatocismo, a destra viene riportata l'applicazione dell'art. 1194 c.c., con il quale con la rimessa si viene a saldare gli interessi senza operare alcuna capitalizzazione.

Riconducendo il pagamento degli interessi non al momento della registrazione a debito degli stessi, bensì alla successiva rimessa solutoria, non si configura più alcun anatocismo: con la rimessa solutoria, gli interessi relativi all'extra fido risultano regolarmente pagati e, di riflesso, non ripetibili perché legittimi.

Al contrario, gli interessi relativi al fido, come anche quelli anatocistici, configurano all'atto dell'addebito in conto non un pagamento, ma semplicemente indebite appostazioni limitative del credito disponibile. Non risulterebbe, per le rimesse successive, alcuna esplicita imputazione, né potrebbero essere riconosciute ad interessi, trattandosi, come detto, soltanto di indebite appostazioni. Di riflesso non sembra porsi per tali appostazioni alcun problema di prescrizione non risultando intervenuto alcun indebito pagamento.

Queste, si ritiene, costituiscano le innovative modifiche non espresse nell'enunciato, ma sostanzialmente implicite nella sentenza in esame. Limitando al solo

caso di rimessa ripristinatoria la decorrenza della prescrizione decennale dall'estinzione del saldo di chiusura del conto, la sentenza da un lato esclude dalla prescrizione gli addebiti degli interessi in quanto non costituenti pagamenti, dall'altro introduce, *a contrariis*, uno spazio giuridico, seppur definito e circoscritto (extra fido), nel quale l'anatocismo finanziario diviene legale.

Questa deroga al divieto dell'anatocismo, che discende dalla sentenza, prescinde dalla prescrizione: i suoi effetti si esplicano sull'intero periodo del rapporto, rendendo legittimo, con la rimessa solutoria, il pagamento degli interessi relativi all'extra fido, sia semplici che anatocistici¹⁶. In tal modo si vengono a ridimensionare le precedenti pronunce della Cassazione, che avevano ravvisato proprio in tale forma di costrutto logico-contabile la fattispecie degli interessi anatocistici vietati dall'art. 1283 c.c., considerata dalla Cassazione stessa "*norma imperativa, che presidia l'interesse pubblico ad impedire una forma, subdola, ma non socialmente meno dannosa delle altre, di usura*" (Cfr. Cass. 3479/71 e n. 1724/77)¹⁷.

Occorre per altro osservare che la sentenza delle Sezioni Unite qualifica come rimesse solutorie i versamenti "*eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire 'scoperto') cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento*". La sentenza, in un altro passo, riporta: "*intanto questi ultimi (i versamenti) potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali*

¹⁶ La menzionata deroga risulterebbe, di fatto, congiungersi con la Delibera C.I.C.R. 9/2/00, con la quale l'anatocismo è stato sostanzialmente ripristinato: alle registrazioni nel conto corrente risulterebbe, per altro, riconosciuto un effetto di pagamento. All'art.2 della Delibera si riporta: "*Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con la periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità*".

¹⁷ "*Tale tesi inficia in radice l'operatività, nella fattispecie in esame, dell'art. 1283 c.c., giacché si risolve nel sostenere che, per estinguere gli interessi passivi, che maturano giorno per giorno, verrebbero utilizzate le poste attive del conto corrente (o le aperture di credito concesse dalla banca al cliente). Se così fosse però, ovviamente alcun anatocismo maturerebbe (il debito da interessi verrebbe, infatti, immediatamente estinto) il che contraddice specificamente quanto statuito dalle Sezioni Unite che, come detto, hanno individuato nel contenuto delle clausole contrattuali "de quibus" proprio la fattispecie degli interessi anatocistici stabiliti in violazione della norma di cui all'art.1283 c.c."* (Trib. Torino, 5 ottobre 2007, in Foro It., 2008, 2, I, pagg. 646 ss.).

da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca”.

La natura solutoria della rimessa è pertanto individuata dalla ricorrenza di due elementi qualificanti: la rimessa interviene quando il saldo del conto presenta uno scoperto oltre il fido (o un passivo in assenza di fido) e la rimessa ha l'effetto, oltre che lo scopo, di determinare uno spostamento patrimoniale a favore della banca. Lo spostamento patrimoniale in favore della banca si può determinare solo per l'ammontare massimo corrispondente al credito in extra fido (o per l'ammontare del passivo in assenza del fido) e agli interessi ad esso relativi: solo tali poste sono infatti liquide ed esigibili. Ogni altro spostamento risulterebbe solo apparente, non avendo la rimessa, per il corrispondente ammontare, una natura solutoria: non si determinerebbe alcun spostamento, né quindi azione di ripetizione soggetta a prescrizione.

Per un fido di € 100 ed un extra fido di € 20, ad esempio, una rimessa di € 50 assolve lo scopo sopra indicato non per l'intero importo, bensì solo per la quota che può determinare un legale spostamento patrimoniale in favore della banca. Tale quota è data dal credito in extra fido (€ 20) e dagli interessi sullo stesso maturati e divenuti liquidi ed esigibili: per la somma di tali valori la rimessa costituisce un pagamento, mentre per la parte residua assolve una funzione ripristinatoria, non rivestendo né lo scopo, né tanto meno l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca (Cfr. Cass. n. 76/04).

Risulterebbe improprio e contrario allo spirito della norma ritenere solutoria l'intera rimessa, destinandola a ripianare, seppur illegittimamente, anche gli interessi relativi al fido e quelli anatocistici.

Solo per l'importo massimo liquido ed esigibile una rimessa può essere rivolta ad un eventuale irregolare pagamento che, se intervenuto nel periodo prescritto, non sarebbe ripetibile. Ma, come sopra riportato, non intervenendo per gli interessi alcuna specifica imputazione delle rimesse di pagamento, risulterebbe arbitrario attribuire queste ultime prioritariamente a ripianamento degli interessi relativi al credito entro il fido, indebitamente appostati in conto.

Venendo meno la funzione di pagamento degli addebiti trimestrali, non risultano interessi illegittimamente pagati e ripetibili entro i dieci anni. In assenza di specifiche imputazioni delle rimesse, solo gli interessi relativi al credito in extra fido possono

risultare oggetto di pagamento ex art. 1194 c.c., legittimo e quindi non ripetibile, quale che sia il momento in cui interviene.

Per la distinzione fra le operazioni aventi natura ripristinatoria della provvista e quelle aventi invece funzione di effettivo pagamento del debito verso la banca, le Sezioni Unite richiamano i criteri sanciti in precedenti pronunce espresse in tema di revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario (regime ante riforma) (Cass. n. 5413/82, n. 23107/07, n. 245881/05): *“pur se elaborata ad altri fini, detta distinzione non può non venire in evidenza anche quando si tratti di stabilire se è o meno configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del solvens; pretesa che è soggetta a prescrizione solo a partire dal momento in cui si può affermare che essa sia venuta ad esistenza”*.

Venendo richiamato espressamente il carattere solutorio o ripristinatorio del versamento, appare consequenziale mutuare dalle revocatorie anche il criterio del saldo disponibile che non corrisponde necessariamente né al saldo per valuta, né al saldo contabile¹⁸: risulterebbe oltremodo incongruo che, per il ‘gioco’ delle valute, un addebito risultasse anteposto ad un precedente accredito, determinando un momentaneo

¹⁸ Recentemente la Cassazione (Sez. I Civ. 14 aprile 2010, n. 8953), in tema di azione revocatoria delle rimesse bancarie, ha avuto modo di ribadire: *“Per quanto riguarda il criterio da utilizzare al fine di determinare quali sono i versamenti aventi natura ripristinatoria della provvista, escludendone, quindi, la natura solutoria il criterio da utilizzare secondo il costante e consolidato orientamento di questa Suprema Corte di Cassazione è quello del saldo disponibile. Questa Suprema Corte ha, infatti, reiteratamente affermato che le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito sono legittimamente revocabili tutte le volte in cui il conto stesso, all'atto della remessa risulti "scoperto", tale dovendosi ritenere sia il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, sia quello scoperto a seguito di sconfinamento dal fido accordato al correntista. Pertanto, al fine di accertare se una remessa del correntista sul proprio conto corrente sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca, ovvero solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al saldo disponibile del conto, vale a dire all'effettiva disponibilità di danaro liquido da parte del correntista nel momento in cui effettua la remessa, non al "saldo contabile", che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né al "saldo per valuta", che è effetto del posizionamento delle partite in base alla data di maturazione degli interessi (cfr. tra le molte in tal senso: Cass. n. 4762 del 2007; Cass. n. 26171 del 2006; Cass. n. 24588 del 2005; Cass. n. 24084 del 2004; Cass. n. 12 del 1996; Cass. n. 2744 del 1994).”*.

e fittizio scoperto di fido. Analogamente applicabili risulterebbero gli ulteriori criteri ordinariamente impiegati nella determinazione delle poste revocabili¹⁹.

4. LE RIMESSE SOLUTORIE E IL SALDO EXTRA FIDO.

Si osserva che, ai fini della distinzione dei saldi entro il fido da quelli oltre il fido, non è sufficiente riordinare le operazioni appostate nell'estratto conto secondo i criteri che presiedono, nelle revocatorie delle rimesse bancarie, la data disponibile, risultando tale saldo inficiato dagli interessi indebitamente contabilizzati.

La circostanza che la banca abbia indebitamente registrato a fine trimestre gli interessi determina un'impropria riduzione del credito disponibile o un aumento del credito concesso in extra fido, ma non modifica la natura del saldo legale, dal quale ricavare la funzione solutoria o ripristinatoria della successiva rimessa. Una indebita registrazione non può modificare la natura legale del saldo, né si può ritenere che, decorso il decennio, tale saldo diventi legittimo²⁰.

La Cassazione Civ., Sez. I, 1/10/07, n. 10692, seppur per altre finalità, ha avuto modo di affermare: *“Una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dalla*

¹⁹ Ad esempio, in presenza di un conto scoperto, sarebbero da escludere le rimesse aventi la precipua funzione di fornire la provvista per l'esecuzione di specifici ordini di pagamento, mancando in tal caso il carattere solutorio del versamento (partite bilanciate).

²⁰ *“Il titolare del conto può proporre, anche prima della chiusura del contratto, una domanda di accertamento costitutivo, volta alla sola rideterminazione del saldo. L'accertamento costitutivo del saldo, infatti, incide nel rapporto di durata in corso, modificandolo e rendendolo conforme al diritto, senza bisogno della chiusura preventiva del conto corrente e di una condanna di restituzione. La domanda di accertamento del saldo è volta a ottenere l'esatta determinazione delle somme a credito e a debito delle parti, sulla base dell'intera documentazione (disponibile), dall'inizio dei rapporti di conto corrente al tempo della domanda: detta azione di accertamento è imprescrittibile (cfr. art. 1422 c.c.) e si può chiedere la modifica delle poste all'interno del rapporto, così e come accade in altri contratti di durata (come la somministrazione).”* (A. Tanza e G. Nuzzaci, *Dal “diritto delle banche” al “diritto bancario”* in: <http://www.diritto.net>).

capitalizzazione degli interessi non dovuti. Allo stesso risultato, evidentemente, non si può pervenire con la prova del saldo, comprensivo di capitali ed interessi, al momento della chiusura del conto. Infatti, tale saldo non solo non consente di conoscere quali addebiti, nell'ultimo periodo di contabilizzazione, siano dovuti ad operazioni passive per il cliente e quali alla capitalizzazione degli interessi, ma a sua volta discende da una base di computo che è il risultato di precedenti capitalizzazioni degli interessi.

Per l'individuazione delle rimesse solutorie, aventi una funzione di pagamento, si pone il problema di ricostruire il corretto scalare del rapporto di conto, che esprima la legale natura, passiva o di scoperto del saldo, alla quale risulta interconnessa la natura solutoria o ripristinatoria della rimesse successive.

La banca ha appostato in conto interessi indebiti, modificando il saldo: l'effettivo e legale credito posto a disposizione del correntista è dato esclusivamente dal saldo delle rimesse e dei pagamenti (oltre agli eventuali interessi a credito), che ricomprenda altresì solo gli interessi riferiti all'extra fido, legittimamente coperti da rimesse solutorie di pagamento²¹.

L'accertamento della nullità della capitalizzazione trimestrale è imprescrittibile e comporta il venir meno della clausola *ex tunc*, vale a dire dal momento iniziale, travolgendo ogni effetto successivo: la situazione contabile prospettata nel tempo va necessariamente rettificata.

Se si ritenesse applicabile il disposto dell'art. 2, 61° comma della legge 10/11, risulterebbero consolidati e resi irripetibile gli addebiti degli interessi e dell'anatocismo appostati nei conti nel periodo precedente il decennio ed il saldo banca coinciderebbe con il saldo rettificato.

Si rende comunque necessario – quanto meno per il periodo relativo al decennio di prescrizione – enucleare tutti i restanti interessi, semplici e anatocistici, posponendo i primi – ricalcolati sul nuovo saldo rettificato – alla chiusura del conto o alle rimesse successive alla revoca/scadenza dell'apertura di credito.

²¹ Qualora si ritenga invece che le rimesse solutorie possano essere regolarmente imputate a tutti gli interessi, semplici ed anatocistici, calcolati dalla banca, il saldo capitale andrà rettificato, ricomprendendo nello stesso detti interessi, nei limiti della natura solutoria della rimessa, che rimane determinata dall'ammontare delle poste esigibili, costituite dal credito in extra fido e dei relativi interessi maturati.

Se, al contrario, nel ricalcolo del saldo si lasciassero invariati tutti gli illegittimi addebiti delle competenze bancarie, si avrebbe una rappresentazione contabile assai discosta da quella legale. Queste appostazioni assumerebbero progressivamente nel tempo una dimensione ragguardevole, che potrebbe anche travalicare il fido stesso: in tali circostanze lo ‘scoperto di fido’ risulterebbe solo apparente, dovuto alla confusione di interessi illegittimi e capitale.

La commistione, in conto, del capitale di credito posto a disposizione e utilizzato dal correntista con gli interessi non ancora divenuti capitale e con gli illegittimi interessi anatocistici assimila in un unico saldo poste aventi natura giuridica diversa. Tale commistione riflette la sovrapposizione e confusione di operazioni che attengono ai diversi rapporti negoziali caratterizzanti il conto corrente e l’apertura di credito.

Ciò che configura la circostanza di un pagamento o, alternativamente, di un ripristino della provvista, non può essere affidato al saldo risultante dalle appostazioni contabili curate dalla banca, ma deve discendere esclusivamente dal legittimo saldo capitale. Eucleando a parte gli interessi maturati e lasciando in conto solo quelli legittimamente coperti da rimesse di pagamento, il saldo a debito rettificato che si ottiene consente di accertare la corretta natura passiva o di scoperto. Il saldo così rettificato può risultare nel tempo apprezzabilmente inferiore rispetto al saldo banca, evidenziando in tal modo che, ad apparenti saldi scoperti, corrispondono più propriamente solo saldi passivi.

Tenendo separata la linea capitale dalla linea interessi, rimane più agevole la rielaborazione. In una trasparente rappresentazione contabile, la distinzione del capitale dalle competenze accessorie, l’accertamento del corretto saldo capitale e l’individuazione dell’esatta natura delle rimesse intervenute nel conto consentono la giusta attribuzione delle rimesse alle finalità contemplate nella sentenza delle Sezioni Unite: ripristino della provvista, pagamento degli interessi, riduzione del capitale di credito.

Preliminarmente, sul piano operativo si renderà opportuno, dopo aver riordinato l’estratto conto per data di disponibilità, scindere saldo del conto in saldo capitale, comprensivo degli interessi a credito, saldo interessi a debito e saldo delle ulteriori competenze. Gli interessi a credito non vanno confusi con quelli a debito: l’annotazione in conto è legittima e la capitalizzazione è contestuale.

Per l'individuazione delle rimesse solutorie, in un processo iterativo, il saldo capitale andrà volta per volta rettificato con gli interessi legittimamente pagati nel periodo, ricalcolati sul credito in extra fido e 'passati' a capitale²² all'atto dell'ultima rimessa solutoria (con la produzione successiva di interessi legittimi).

Gli interessi che risultano invece non pagati, risultando appostazioni prive di efficacia giuridica, vanno esclusi dal capitale rettificato, ricalcolandoli sullo stesso, in regime di capitalizzazione semplice, e riportandoli alla chiusura del conto o in scomputo delle prime rimesse successive alla revoca/scadenza del fido²³.

Le altre spese del conto, se regolarmente contrattualizzate, si ritiene debbano seguire la sorte degli interessi relativi al credito in extra fido: divenendo anch'esse periodicamente liquide ed esigibili devono essere ricomprese nelle rimesse di pagamento e spese dopo gli interessi. Per le CMS invece – sempre che non vengano ritenute nulle per indeterminatezza e/o assenza di causa – sia che vengano intese come un accessorio degli interessi, sia che vengano intese come la remunerazione per l'obbligo di tenere a disposizione il credito (Cfr. Cass. 11772/02), si renderà opportuno suddividerle, come

²² In realtà, come si è mostrato, anche se il risultato è identico, non si configura un vero e proprio passaggio a capitale: risultando la rimessa rivolta al pagamento di detti interessi, il capitale di credito prestato dalla banca non si riduce dell'importo corrispondente.

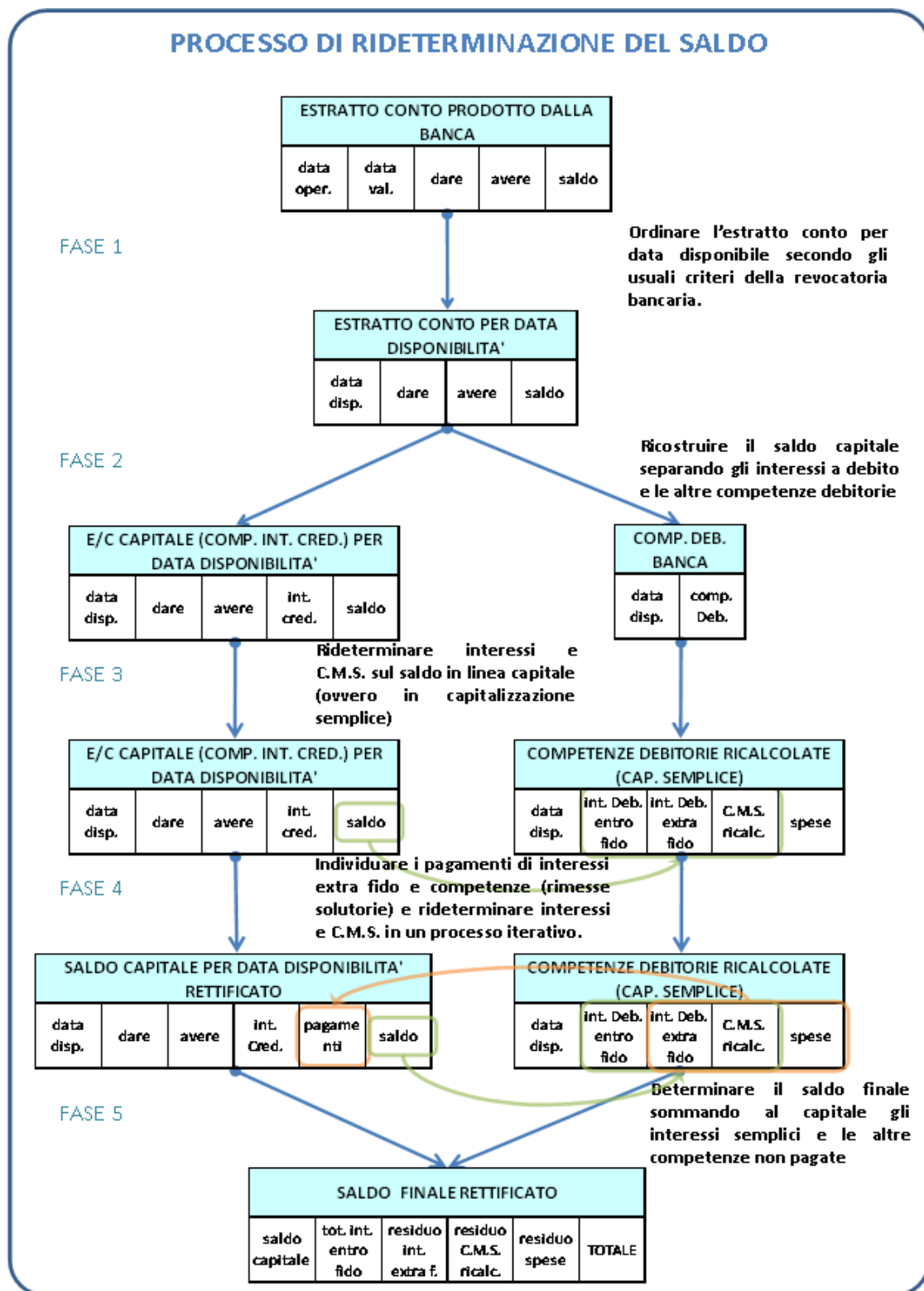
²³ Qualora si ritenga invece che le rimesse solutorie possano essere regolarmente imputate a tutti gli interessi, semplici ed anatocistici, calcolati dalla banca, nel procedimento iterativo di ricostruzione del saldo del conto, occorre distinguere il periodo prescritto dal successivo.

1. Per il periodo prescritto, le appostazioni a debito operate dalla banca risultano irripetibili se coperte da rimesse di pagamento. Ogni rimessa avente natura solutoria, va a ripianare prioritariamente sia gli interessi semplici che gli interessi anatocistici, entro il limite massimo della quota solutoria della rimessa. L'eccedenza della rimessa, come le altre rimesse ripristinatorie, vanno a modificare il saldo in linea capitale che, a sua volta, in funzione della natura passiva o scoperta dello stesso, consente di stabilire la natura, oltre che la misura, solutoria o ripristinatoria della successiva rimessa.

2. Per il periodo non prescritto, ogni rimessa avente natura solutoria, va a ripianare solo gli interessi semplici relativi al credito in extra fido. L'eventuale eccedenza della quota solutoria, congiuntamente alle rimesse ripristinatorie, vanno a modificare il saldo in linea capitale, sul quale valutare, in funzione della natura passiva o scoperta dello stesso, la conseguente natura solutoria o ripristinatoria della successiva rimessa.

Alla chiusura del conto, tutti gli interessi semplici che non hanno trovato copertura in una rimessa di pagamento, previo ricalcolo sul capitale rettificato, vengono, nella stessa data, sommati al saldo in linea capitale determinando l'effettivo saldo finale.

gli interessi, nella quota parte relativa all'extra fido, pagabile con la rimessa solutoria e quota parte relativa al fido, pagabile alla scadenza.



Nell'usuale organizzazione contabile adottata dalle banche, nella quale rifluiscono in un unico saldo poste di capitale e poste di competenze, si devono distinguere le diverse fattispecie:

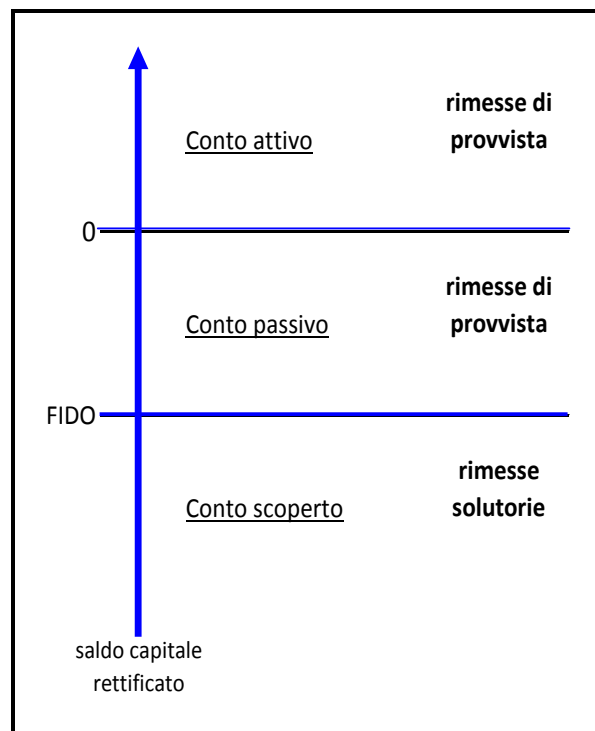
a) il saldo va in extra-fido a seguito della presenza delle competenze trimestrali addebitate dalla banca. In tale circostanza non si configura un credito da parte della banca di somme oltre il limite di fido: il versamento che interviene successivamente non assolve una funzione solutoria. Il saldo evidenzia un importo oltre il fido solo per impropria rappresentazione contabile, mentre l'esposizione del credito effettivamente utilizzato risulta, di diritto, entro il fido e il versamento assolve una mera funzione ripristinatoria: l'illegittima registrazione degli interessi giustificerebbe il diritto alla sua enucleazione, non un diritto restitutorio del successivo versamento in conto. Il termine di prescrizione, non risultando la rimessa solutoria, rimane relegato all'estinzione del saldo di chiusura del conto.

b) il saldo va in extra-fido a seguito di addebiti disposti dal correntista, a cui si aggiungono interessi, commissioni e spese addebitati dalla banca. Il primo versamento in conto assume la veste di pagamento per una quota massima pari alla somma di capitale in extra fido e relativi interessi. Tale pagamento va a ripianare, di diritto, ex art. 1194 c.c., solo gli interessi addebitati per la quota riferita al credito in extra fido utilizzato. Gli interessi in capitalizzazione semplice, riferiti al credito entro il fido, devono essere ricalcolati e posposti alla chiusura, mentre la componente di capitalizzazione (anatocistica) deve invece essere espunta in quanto illegittima e ripetibile. La decorrenza della prescrizione per l'azione di ripetizione è rimessa all'estinzione del saldo di chiusura del conto.

c) il saldo del conto, a seguito delle rimesse, oltre a ripristinare il credito concesso dalla banca, va in attivo. La rimessa che conduce il conto in attivo assume comunque la veste di provvista: gli interessi a debito maturati sono relativi ad un affidamento non ancora esigibile²⁴. La decorrenza della prescrizione per l'azione di ripetizione è rimessa all'estinzione del saldo di chiusura del conto.

²⁴ Anche la quota di rimessa corrispondente alla parte in attivo assume la veste di provvista. La sentenza delle Sezioni Unite qualifica come rimesse solutorie solo quelle che intervengono in un conto passivo: *"..potranno essere considerati alla stregua di pagamenti (...) qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce*

d) il conto non è affidato e presenta scoperti. La prima rimessa in conto assume la veste di pagamento e va a ripianare, di diritto, ex art. 1194 c.c., gli interessi addebitati, per la quota strettamente riferita, in capitalizzazione semplice, al credito concesso ed utilizzato (maggiorato dei precedenti pagamenti legittimi di interessi), mentre l'eventuale quota riveniente dall'effetto della capitalizzazione, indebitamente computata in conto, deve essere espunta. La prescrizione per l'azione di ripetizione dell'anatocismo decorre dall'estinzione del saldo di chiusura del conto.



La metodologia dianzi esposta andrà adeguatamente verificata e confrontata con le posizioni che dottrina e giurisprudenza assumeranno sui risvolti giuridici dei criteri applicativi impiegati. La materia risulta significativamente permeata da un elevato tecnicismo giuridico, che impone un'opportuna sinergia fra consulente tecnico e giudice.

Qualora si condividano i principi e i criteri illustrati, onde evitare incongruenze nel complesso processo di ricalcolo del saldo rettificato, si rende opportuno, nella

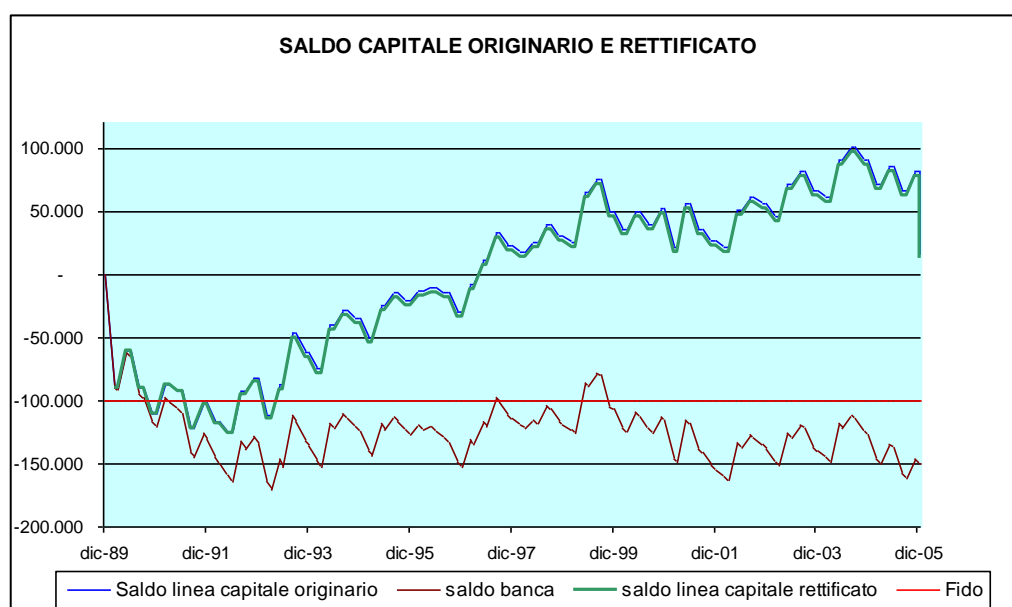
dire 'scoperto') cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista ..."; di converso, un versamento eseguito su un conto in attivo, cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista – come anche la quota parte attiva di un versamento eseguito su un conto passivo – non assume la veste di pagamento ma va a costituire una provvista.

formulazione del quesito al CTU, precisare le specificità tecnico-giuridiche che presidono l'incarico peritale.

FORMULAZIONE DEL QUESITO PER IL C.T.U.		
<p>Il CTU, esaminata la documentazione agli atti e quella eventualmente prodotta in accordo delle parti, ridetermini il saldo del conto corrente per cui è causa attenendosi ai seguenti criteri:</p>		
A	DETERMINAZIONE DELLE RIMESSE SOLUTORIE PRESCRITTE E DEL SALDO RETTIFICATO	
	Per l'individuazione degli interessi ed altri oneri oggetto di rimesse di rimesse solutorie, nonché degli interessi ed oneri da considerare, in capitalizzazione semplice, al termine del rapporto o della scadenza/revoca dell'affidamento, si procederà a:	
	1) ordinare l'estratto conto determinando per ciascuna operazione la data disponibile, secondo gli ordinari criteri previsti per la revocatoria delle rimesse bancarie.	
	2) ricostruire il saldo capitale (pagamenti/rimesse ed interessi a credito), tenedo separati gli interessi a debito e le altre competenze addebitate dalla banca.	
	3) determinare il saldo capitale rettificato: in un processo iterativo, si emenderà, volta per volta, il saldo capitale delle rimesse che assumendo la veste di pagamento (saldo in extra fido) verranno prioritariamente rivolte a ripianare gli interessi, debitamente ricalcolati sull'extra fido rettificato, nonché le spese e gli altri oneri regolarmente contrattualizzate.	
4) gli interessi ricalcolati sul capitale entro il fido, mantenuti separati dal capitale rettificato - unitamente ai residui interessi sull'extra fido - in regime di capitalizzazione semplice, riportati alla chiusura del conto o in scomputo delle prime rimesse successive alla revoca/scadenza dell'affidamento.		
B	REGOLARE CONTRATTO	ASSENZA DEL CONTRATTO
	b ₁) applicazione dei tassi e condizioni convenute ¹ .	b ₂) applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c. per gli interessi attivi e passivi, con enucleazione delle CMS e spese.
	b ₃) applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c. sino a luglio '92 e successivamente i criteri sostitutivi ex artt. 4 e 5 L. 154/92 e art. 117 TUB per gli interessi attivi e passivi, con enucleazione delle CMS e spese.	
C	CON RISPETTO DELL'ART. 7 DELIBERA CICR 9/2/00	SENZA RISPETTO DELL'ART. 7 DELIBERA CICR 9/2/00
	c ₁) applicazione del regime di capitalizzazione annuale per gli interessi creditori e capitalizzazione semplice per gli interessi debitori. Successivamente alla Delibera CICR 9/2/00, previa verifica delle condizioni di adeguamento ex art. 7, applicazione, per gli interessi attivi e passivi, della periodicità stabilita.	c ₂ e d ₂) applicazione del regime di capitalizzazione annuale per gli interessi creditori e capitalizzazione semplice per gli interessi debitori, secondo il procedimento di cui al punto A), sino al termine del rapporto.
	INAPPLICABILITA' DELL'ART. 2 DELIBERA CICR 9/2/00 ALL'APERTURA DI CREDITO	
D	d ₁) applicazione del regime di capitalizzazione annuale per gli interessi creditori e capitalizzazione semplice per gli interessi debitori e, successivamente alla Delibera CICR 9/2/00, previa verifica delle condizioni di adeguamento ex art. 7, applicazione, per gli interessi attivi e passivi extra fido, della periodicità stabilita, fatti salvi gli interessi relativi all'affidamento concesso che permangono in capitalizzazione semplice sino al termine del rapporto.	
<p>¹ gli interessi e le C.M.S. dovranno essere computati con riferimento ai saldi per valuta, secondo i giorni valuta pattuiti in contratto</p> <p>² le operazioni attive e passive richiamate nel menzionato articolo sono riferite alla banca: pertanto il tasso B.O.T. massimo dovrà essere applicato quale tasso creditore per il correntista e il tasso B.O.T. minimo quale tasso debitore per il correntista.</p>		

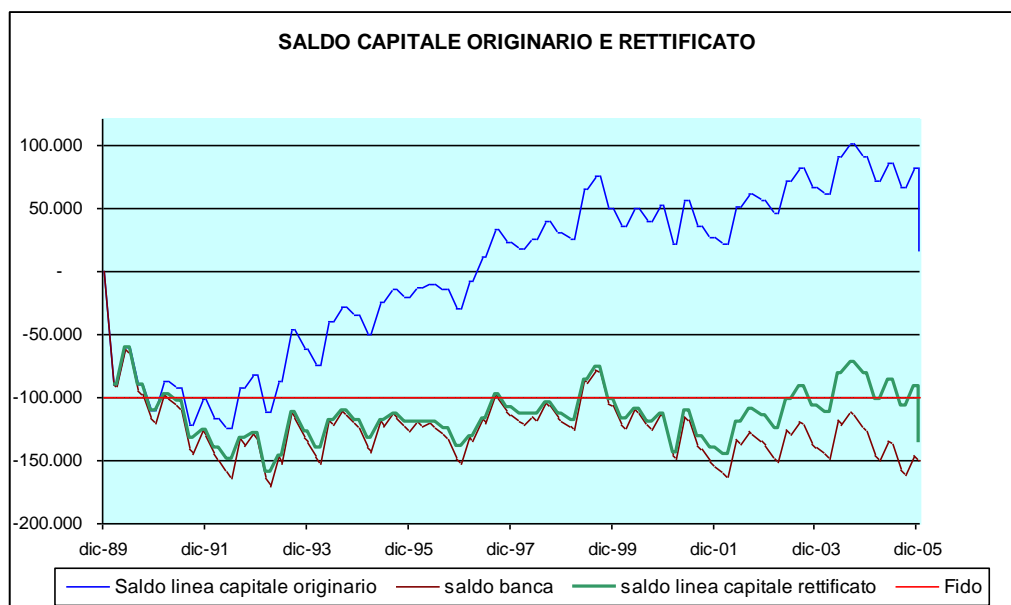
Nella tavola sopra riportata sono sinteticamente riportate le principali indicazioni da fornire nel quesito posto al CTU, secondo i diversi principi giuridici adottabili.

Nelle modalità e termini dianzi esposti, se risulta inapplicabile agli addebiti degli interessi il menzionato comma 61° dell'art. 2 della legge n. 10/11, per conti ultradecennali che presentino significativi saldi in extra fido il ricalcolo del saldo di conto, secondo i criteri che si evincono dalla sentenza in esame, conduce a recuperi significativi, non molto discosti da quelli conseguibili con la procedura di ricalcolo seguita sino ad oggi. Disconoscendo la funzione di pagamento agli addebiti trimestrali degli interessi, non risultano rimesse di pagamento imputabili ad indebiti interessi e, di riflesso, i termini di prescrizione rimangono attestati all'estinzione del saldo di chiusura del conto: il pagamento anticipato degli interessi relativi all'extra fido ha, di regola, un impatto assai limitato sul saldo finale rettificato.



L'applicazione del menzionato comma 61° agli interessi illecitamente addebitati in conto riduce drasticamente i margini di recupero, sino a renderli esigui considerando l'effetto dell'entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. 9 febbraio '00.

Parimenti modesti risulterebbero i margini di recupero se, pur non applicando il menzionato comma 61°, si ritenesse che le rimesse solutorie, ancorché nei limiti del credito liquido ed esigibile (credito in extra fido ed interessi), risultino imputabili a tutti gli interessi (semplici ed anatocistici) nel tempo addebitati dalla banca.



5. GLI AFFIDAMENTI IN CONTO E LA DELIBERA C.I.C.R. 9 FEBBRAIO 2000.

I conti oggetto di esame nella sentenza delle Sezioni Unite iniziavano e terminavano prima dell'entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. 9/2/00; pertanto si è fatto riferimento esclusivamente alla disciplina antecedente il 22 aprile '00.

Tuttavia la giurisprudenza di merito sempre più frequentemente ritiene che, con la dichiarata illegittimità del 3° comma dell'art. 25 D. Lgs. 342/99, è venuto meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera C.I.C.R. 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa, per i quali rimane applicabile il regime precedente. Né il 2° comma dell'art. 25 conferisce al C.I.C.R. il potere di prevedere disposizioni di adeguamento, con effetti validanti la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente²⁵.

²⁵ Per i rapporti precedenti non vi sarebbe possibilità alcuna per la banca di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, imponendo la parità nella periodicità degli interessi per il periodo successivo alla Delibera C.I.C.R. 9/2/00. Tale variazione non costituisce una modifica ai sensi dell'art. 118 T.U.B. ma una illegittima sanatoria di una clausola nulla. *"La fondatezza del mezzo di gravame è quindi evidente, dal momento che la norma dichiarata costituzionalmente illegittima (il 3° comma dell'art. 25 D. Lgs. 342/99), quale che sia la natura del vizio accertato, cessa di avere efficacia (e non può quindi più essere applicata) dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136, primo comma, Cost.). Il venir meno di tale disposizione, eliminando l'eccezionale salvezza della validità e degli effetti delle clausole già stipulate, lascia queste ultime, secondo i principi che regolano la successione*

Con tale interpretazione, per i conti preesistenti la Delibera si applicherebbero i criteri esposti sino alla scadenza del rapporto.

Qualora si ritenesse invece applicabile la Delibera C.I.C.R. anche ai rapporti preesistenti, rimarrebbe limitata agli interessi pregressi la menzionata metodologia di ricalcolo, mentre per i nuovi interessi addebitati a partire dal 30/6/00, data dalla quale iniziano a decorrere gli effetti dell'adeguamento, occorrerebbe riferirsi all'art. 2, 1° comma, della Delibera C.I.C.R. che prescrive: *“Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con la periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità”*.

L'art. 2, 1° comma, della Delibera C.I.C.R. sembra legittimare il pagamento degli interessi con l'addebito degli stessi in conto. Ciò verrebbe a derogare i principi stabiliti dalla Cassazione: a partire dalla Delibera per gli interessi si verrebbe a prescindere dalle rimesse e la stessa registrazione in conto verrebbe ad assolvere la funzione di pagamento degli stessi, decurtando di fatto e di diritto le disponibilità di credito preesistenti. Con la registrazione in conto degli interessi, questi diverrebbero implicitamente capitale e il nuovo saldo produrrebbe da subito interessi.

Tuttavia, in un'applicazione letterale della norma, che conservi e rispetti la diversa natura del rapporto di conto e del rapporto di apertura di credito, sulla quale la pronuncia delle Sezioni Unite fonda il criterio di imputazione delle rimesse di pagamento, il dettato dell'articolo sembra riguardare esclusivamente il richiamato rapporto di conto corrente, riferendo il vincolo della pari periodicità agli interessi a credito e a quelli a debito che intervengono nello scoperto di conto²⁶.

La separata disciplina prevista dalla pronuncia delle Sezioni Unite sembra impedire, nella lettura dell'art. 2 della Delibera, l'assimilazione tout-court dell'apertura di credito al conto corrente, in una concezione unitaria della gestione del rapporto:

delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali, per quanto si è detto, esse non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c.” (Cass. Civ., Sez. I, 22 febbraio 2005, n. 3589). Cfr. Roberto Marcelli, *L'anatocismo dopo la Delibera C.I.C.R. del 9/2/00: fatta la pentola il diavolo c'è cascato dentro*, in <http://www.assoctu.it>.

²⁶ La formulazione degli artt. 4 e 6 delle Norme uniforme bancarie prevedono la possibilità di un'elasticità di cassa non configurabile come un'apertura di credito.

nell'apertura di credito, come anche nelle altre forme di affidamento in conto, diverse sono le cause, diversi i periodi di riferimento, diverse le discipline regolanti i contratti. Né l'art. 1 della Delibera sembra consentire, di per sé, una lettura che estenda la produzione degli interessi sugli interessi ad ogni forma di affidamento in conto corrente²⁷.

In una non recente sentenza del Tribunale di Milano (6 settembre '06, Vanoni) si è ritenuto che solo ricorrendo un'unitarietà della causa si possa giustificare un'interferenza delle discipline, estendendo all'apertura di credito le clausole espressamente stabilite per il conto corrente: *“Allorquando tra la banca ed il cliente sia stato sottoscritto un unico contratto avente ad oggetto un rapporto di conto corrente ‘affidato’ (da apertura di credito), è possibile estendere all’apertura di credito sullo stesso concessa le clausole normative relative agli interessi ultralegali ed alla capitalizzazione trimestrale espressamente previste nel contratto di conto corrente.”*.

Nella sentenza si è ravvisata, nei tempi e modalità di formazione, una manifestazione negoziale configurante un unico contratto, definito ‘conto corrente affidato’, giustificando in tal modo l'estensione all'apertura di credito della disciplina applicabile al conto corrente. Nel commentare la sentenza (cfr. Mercedes Guarini, Banca e Borsa - Parte II – 2008) si è osservato: *“Un attento esame della giurisprudenza sembrerebbe confermare che solo l’unitarietà’ della causa può giustificare l’integrazione del regolamento negoziale, dettato per l’apertura di credito, con clausole negoziali espressamente pattuite per il solo conto corrente; e viceversa, in presenza di più contratti che, seppur collegati, mantengono una loro ‘autonomia’ sotto il profilo ‘strutturale’, è da escludere ogni possibile interferenza circa la disciplina applicabile. (...) L’idea di fondo è dunque incentrata sul rilievo che la qualificazione della fattispecie non possa essere fatta a priori, analizzando gli schemi negoziali tipici, ma debba essere fatta a posteriori, attraverso l’esame dell’intero regolamento negoziale posto in essere dalle parti, nonché nell’assunto che in presenza di più contratti che*

²⁷ L'art. 1 della Delibera C.I.C.R. 9/2/00 prevede: *(Ambito di applicazione) “Nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari gli interessi possono produrre a loro volta interessi secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli che seguono.”*. Gli articoli che seguono trattano esclusivamente il conto corrente e i finanziamenti con piano di rimborso rateale.

mantengono la propria 'individualità', ciascuno rimane assoggettato alla disciplina del tipo corrispondente."²⁸.

La Cassazione si è più volte occupata del collegamento fra le due tipologie di negozi: *"I due contratti (quello di conto corrente e quello diretto alla creazione della disponibilità) sono strutturalmente autonomi, benché funzionalmente collegati. Il conto corrente di corrispondenza ha natura di contratto misto, alla cui costituzione concorrono, insieme coi principi del mandato, che hanno una posizione preminente nella sua struttura e disciplina, anche elementi di altri negozi"* (Cass. Civ. n. 3637/68).

Anche volendo accogliere la distinzione, curata in dottrina, fra contratti collegati e contratti misti, per questi ultimi recenti sentenze delle Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 26298 e n. 11656/08) hanno ribadito che *"per stabilire la disciplina applicabile al contratto di specie, deve individuarsi quale tra i vari elementi causali prevalga sugli altri (secondo la nota teoria della prevalenza, appunto, o dell'assorbimento), fatta salva l'applicabilità della disciplina prevista per gli altri elementi, in quanto compatibile; ovvero della disciplina che risulta dalla sintesi di tutti gli elementi (teoria della combinazione) qualora nessuno di essi possa dirsi prevalere sugli altri."*

Nel conto corrente affidato, più che al criterio di prevalenza, che implicherebbe un'analisi minuta della genesi e funzionamento dei rapporti e spesso condurrebbe all'apertura di credito piuttosto che al conto corrente, si potrebbe preferire il criterio della combinazione che forse si attaglia meglio alle fattispecie in esame, non ravvisandosi per altro particolari incompatibilità dalla contemporanea applicazione delle norme proprie a ciascun contratto.

Frequentemente l'apertura di credito, unitamente alle altre forme usuali di affidamento – anticipi e sconti di carta commerciale²⁹ – interviene in un momento

²⁸ Si può ritenere che non sia propriamente corretto affermare che l'apertura di credito sia connessa al contratto di conto corrente, quasi ne fosse un accessorio. A riprova si è richiamato, da parte di taluni autori, quanto espresso dalla Cassazione 5/12/96 n. 10848: *"detta stretta connessione non esiste affatto, né sul piano della disciplina giuridica dei contratti bancari, né notoriamente sulla base della prassi bancaria"*, adducendo anche che, mentre nella ripartizione tra le parti dell'onere della prova nel giudizio di revocatoria, il fallimento deve provare il versamento solutorio, la banca, in via di eccezione deve provare che il versamento non è revocabile in forza dell'apertura di credito: ove l'apertura di credito fosse connessa al conto corrente, la prova di entrambe le circostanze dovrebbe essere posta a carico del fallimento.

successivo, con un contratto per il quale il conto corrente non costituisce elemento essenziale: anche se appoggiato funzionalmente allo stesso, conserva pur tuttavia la propria autonomia negoziale³⁰.

Tali forme di credito, soprattutto le anticipazioni e lo sconto di carta commerciale, vengono spesso gestite in appositi conti di servizio, separati dal conto ordinario e a questo collegati dalle movimentazioni del credito concesso e dall'addebito degli interessi trimestrali. Per una pluralità di negozi, distinti e separati – negli atti, nei tempi di manifestazione e nelle modalità di gestione – seppur collegati funzionalmente, si può ritenere esclusa ogni interferenza fra le discipline che presiedono ciascuno di essi³¹.

²⁹ Secondo l'orientamento della Suprema Corte, ripetuto in numerose decisioni, il "c.d. 'castelletto di sconto' concreta un negozio con il quale la banca si impegna, entro il limite e per il periodo di tempo convenuti, a scontare, a favore di un determinato soggetto, gli effetti e le ricevute bancarie che lo stesso presenterà ad essa. Il negozio, importando l'obbligo per la banca di accettare i documenti creditorî che il soggetto le presenterà per lo sconto, ha come unica finalità quella di evitare la negoziazione volta per volta dello sconto di detti documenti, e quindi esso (negozio) è meramente strumentale, e perciò neutro, rispetto alle singole operazioni di sconto che poi verranno concretamente effettuate. Il negozio, difatti, non costituisce apertura di credito perché non pone alcuna somma a disposizione del cliente e non costituisce sconto perché questo sorgerà se e quando il cliente presenterà i documenti da scontare. Il c.d. 'castelletto di sconto', pertanto, rende obbligatorio, anziché facoltativo, per la banca, lo sconto, nei limiti dell'ammontare e del periodo di tempo convenuti, e pertanto l'unica obbligazione che dal negozio scaturisce a carico della banca è quella di scontare i titoli che il cliente le presenterà" (Cass., 11 settembre 1993, n. 9479. Nello stesso senso, Cass., 6 settembre 1997, n. 8662; Cass., 20 maggio 1997, n. 4473; Cass., 5 febbraio 1997, n. 1083; Cass., 28 aprile 1995, n. 4718; Cass., 28 gennaio 1994; Cass., 19 gennaio 1995, n. 559). Secondo una difforme giurisprudenza di merito, con il castelletto di sconto la banca si obbliga, sino all'ammontare del castelletto, a concedere credito al cliente; tale credito, tuttavia, - ed è questa la particolarità del castelletto di sconto che differenzia tale figura dall'apertura di credito - potrà essere utilizzato soltanto tramite lo sconto di effetti o di altri titoli scontabili (fatture, ricevute bancarie, ecc.) a condizione che i titoli presentino i requisiti richiesti dalla banca, la quale, nell'accettarli o meno, opera un giudizio discrezionale.

³⁰ Nel contratto di conto corrente sono già previste all'art. 6, in maniera scarna e sintetica, le condizioni di un'eventuale concessione di credito. Si sostiene tuttavia, da parte di taluni autori, che per il perfezionamento del contratto rimane comunque necessaria, oltre alla manifestazione di volontà della banca, l'espressa accettazione del cliente.

³¹ Cfr. Cassazione 23 gennaio 1984, n. 546 in Riv. Dir. Comm. 1987, con nota di Gullotta, Rapporti tra conto corrente bancario e successive concessioni di fido.

La sentenza della Cassazione S.U. in esame, onde evitare commistioni che pregiudicano l'essenza stessa dell'apertura di credito, ne ha stabilito e presidiato la distinta disciplina giuridica. Per l'apertura di credito non si pone alcun problema di uniformità periodale degli interessi e, trattandosi di un contratto di durata, la produzione di interessi su interessi sul capitale ancora illiquido ed inesigibile impone, salvo specifica deroga normativa, che gli stessi siano esatti al termine del rapporto, unitamente al capitale.

Per i finanziamenti con rimborso rateale, si è avvertita l'esigenza di prevedere esplicitamente, all'art. 3 della Delibera C.I.C.R., la produzione di interessi, in capitalizzazione semplice, sulle rate scadute (compresa quindi la quota interessi). Ciò induce ad escludere, senza un'esplicita previsione, per i finanziamenti a scadenza, la produzione degli interessi, per di più in capitalizzazione composta.

Sembra pertanto che, per il distinto rapporto di apertura di credito come per gli altri contratti di durata che conservano una sostanziale unitarietà giuridica, l'esigibilità e liquidabilità dei relativi interessi, in forza dell'ulteriore precisazione fornito dalla sentenza in esame, dovrebbero continuare ad essere riferite alla chiusura del rapporto stesso³². Né le Sezioni Unite, nel formulare in conclusione delle argomentazioni prospettate il generale principio di diritto riferito alla funzione ripristinatoria delle rimesse, ne ha escluso l'applicazione successivamente alla Delibera C.I.C.R. 9/2/00.

In questa diversa lettura del provvedimento del C.I.C.R. risulterebbe estesa oltre il '00, alle aperture di credito e agli altri affidamenti in conto, la capitalizzazione semplice prevista dalla sentenza in esame.

6. LA NATURA DEGLI AFFIDAMENTI E L'ACCERTAMENTO DEL FIDO DISPONIBILE.

Come si è mostrato, il ricalcolo del saldo capitale e la conseguente determinazione del legittimo saldo finale risultano particolarmente delicati e complessi

³² Si potrebbe per contro, osservare che i contratti di apertura di credito, posti in essere successivamente alla Delibera C.I.C.R., prevedono, a norma dell'art. 6, accanto al tasso nominale anche il tasso effettivo annuo. Ciò potrebbe implicare che, comunque, al termine del rapporto, gli interessi da riconoscere siano quelli rivenienti dalla capitalizzazione al tasso effettivo annuo, seppur pagati in un'unica soluzione al termine, unitamente al finanziamento. Per i contratti precedenti varrebbe il tasso nominale convenuto, senza alcuna capitalizzazione.

per rapporti affidati che presentano alternativamente saldi a debito entro il fido ed oltre il fido. Per i conti permanentemente entro il fido, le rimesse avranno sempre una natura ripristinatoria, mentre per conti non affidati le rimesse successive agli interessi addebitati avranno sempre una natura solutoria.

Quando sullo stesso conto insistono affidamenti di diversa natura si renderà necessario tenere distinta l'apertura di credito dalle altre forme di affidamento, curando uno specifico e distinto esame della documentazione sottostante per sceverare la presenza e misura dei distinti fidi attivi. Frequentemente al cosiddetto 'fido di cassa' si affianca un 'castelletto di sconto' o un 'fido per anticipazione fatture e/o effetti salvo buon fine': questi affidamenti sono spesso collegati ad un unico conto di corrispondenza. Assume rilievo ciascun affidamento e la natura della rimessa deve essere valutata con riferimento a ciascuno di essi.

Ai fini della determinazione dei saldi disponibili, e quindi del carattere solutorio dei versamenti, si rende opportuno non tener conto dei fidi diversi dalle aperture di credito, che non consentono una immediata ed incondizionata disponibilità di credito.

A differenza dell'apertura di credito, nel castelletto di sconto e nell'anticipazione la banca non attribuisce la facoltà di disporre immediatamente di una somma di denaro ma si impegna ad accettare per lo sconto, entro una somma predeterminata, i titoli che saranno presentati dall'affidatario³³. In tali circostanze il fido non rappresenta l'ammontare della somma di cui il cliente dispone, bensì il limite massimo entro il quale la banca si impegna ad accettare i titoli presentati. Tali forme di credito assumono la veste di operazioni auto-liquidanti: la banca anticipa una somma di denaro al cliente che gli affida l'incarico di riscuotere il credito verso terzi³⁴.

³³ Il cosiddetto "castelletto di sconto", o il fido per smobilizzo crediti, "non attribuiscono al cliente della banca, a differenza del contratto di apertura di credito, la facoltà di disporre con immediatezza di una determinata somma di danaro, ma sono esclusivamente fonte, per l'istituto di credito, dell'obbligo di accettazione per lo sconto, entro un predeterminato ammontare, dei titoli che l'affidatario presenterà". (Cass. Civ. Sez. I. 14 luglio 2010, n. 16561).

³⁴ Il conto di riferimento è un mero conto di appoggio, privo di identità autonoma, definito conto indisponibile, la cui esistenza non è neanche indispensabile, potendo la banca regolare le operazioni di anticipo fatture e carta commerciale direttamente in conto (Cfr. Tribunale Milano 12 luglio '05, n. 8689).

Quando la banca accetta all'anticipazione una fattura entro il limite del castelletto concordato, registra a debito del conto anticipi il credito anticipato e contestualmente accredita nel conto corrente di corrispondenza la somma anticipata. Al momento dell'incasso della carta commerciale la somma viene accreditata direttamente nel conto anticipi, pareggiando il precedente anticipo. Se invece il credito non va a buon fine la banca addebita l'importo nel conto corrente accreditando il conto anticipi. A questa modalità di base si affiancano altre forme analoghe di contabilizzazione. Nell'anticipazione s.b.f. si accredita il conto di appoggio con valuta differita e contemporaneamente si effettua un giro al conto ordinario con valuta corrente: in tal modo il conto di appoggio presenta saldo zero e valute differenti. Alla scadenza se l'effetto risulta insoluto verrà addebitato il conto ordinario. Per i conti dedicati ad anticipi e sconti di effetti e carta commerciale, di regola, non si riscontrano saldi extra fido.

Non si può propriamente parlare di ripristino della provvista per l'anticipazione e sconto di carta commerciale accreditata nel rapporto di conto, salvo che queste forme non assumano la veste di apertura di credito.

Nella forma ordinaria l'anticipo di carta commerciale e/o titoli è curato in un'unica soluzione, al più in un roll-over di successivi finanziamenti che si auto-liquidano alla scadenza. In tali circostanze non vi è provvista da ricostituire con successive rimesse. Per il conto ordinario l'accredito dell'anticipo si risolve in una ordinaria rimessa che, se interviene in extra fido, assume la funzione di pagamento, non configurandosi alcun margine di provvista da ricostituire. Il credito in extra fido, eccezionalmente concesso dalla banca, può ben essere saldato, unitamente agli interessi, attraverso l'anticipo. Parimenti, alla scadenza della carta commerciale e/o dei titoli, a prescindere che questi siano onorati o meno dal debitore, il credito diviene liquido ed esigibile, congiuntamente ai relativi interessi, e può essere contestualmente saldato, alla stregua di qualunque altro finanziamento scaduto, con le stesse disponibilità dell'apertura di credito³⁵.

³⁵ In presenza di un conto di servizio dedicato all'anticipo di carta commerciale, la rimessa nel conto ordinario della somma corrispondente alla fattura anticipata dovrà essere considerata alla stregua di qualunque altra rimessa di pagamento, costituendo un distinto finanziamento che, se accreditato nel conto ordinario, potrebbe, all'occorrenza essere impiegato per saldare interessi e capitale relativi all'extra fido. Analogamente, considerando distinte le due forme di

Nella prassi bancaria è invalso sempre più frequentemente l'impiego del cosiddetto 'fido promiscuo', altrimenti chiamato 'fido mobile', costituito sostanzialmente dalla somma di un fido di cassa e di un fido s.b.f.: l'apertura di credito è costituita da una parte sempre incondizionatamente disponibile (fido di cassa) e da una parte, entro un massimo predefinito, utilizzabile solo nel limite dei crediti/titoli accettati all'incasso. In tali circostanze il fido effettivo risulta appunto 'mobile', variando giorno per giorno in funzione degli effetti presentati all'incasso e di quelli nel frattempo scaduti: la determinazione dell'ammontare delle rimesse solutorie non potrà, in tali casi, prescindere da una puntuale ricognizione del fido attivo, in essere al momento della rimessa, risultante dai movimenti del portafoglio effetti giacenti presso la banca e non ancora scaduti.

Gli interessi maturati su tali crediti, evidenziati in conti di servizio, vengono, di norma, girati sul conto ordinario confluendo trimestralmente con gli interessi maturati sullo stesso: nella ricostruzione del capitale rettificato, considerando la natura del credito sottostante (auto-liquidante), tali interessi dovranno essere ricompresi, congiuntamente al credito, alla scadenza di quest'ultimo.

Particolare attenzione va prestata alle modalità di funzionamento degli affidamenti concessi: solo una incondizionata disponibilità aggiuntiva, avente le caratteristiche della ripristinabilità e riutilizzabilità, attribuisce carattere ripristinatorio alle rimesse.

Determinante risulterà altresì l'accertamento dei distinti contratti di affidamento posti in essere con la banca. In assenza di contratto con la determinazione delle condizioni, si rende applicabile il tasso legale, ma se non risulta provato alcun accordo di

finanziamento, gli interessi relativi alla carta commerciale anticipata, addebitati nel conto ordinario, vengono pagati alla prima rimessa che interviene successivamente, a prescindere dalla circostanza che questa intervenga con il saldo del conto entro il fido o oltre il fido. Ciò in considerazione della natura di credito a breve che contraddistingue l'anticipo di carta commerciale: nel conto di servizio si realizza un continuo *roll over* di finanziamenti a breve. Tali crediti della banca divengono rapidamente esigibili, congiuntamente ai relativi interessi e quindi appare consequenziale che, oltre al rimborso del credito a breve vengano pagati anche i relativi interessi, utilizzando le prime rimesse che intervengono nel conto ordinario, prima ancora che queste vadano a ricostituire il fido. In tal modo il separato finanziamento, divenuto liquido ed esigibile, viene ripianato utilizzando anche rimesse che all'occorrenza sarebbero andate a ricostituire le disponibilità del conto ordinario.

affidamento le rimesse risultano intervenute in extra fido, con pagamento, prima del capitale, degli interessi maturati sullo stesso. In tali circostanze risulta preclusa, per il periodo ultradecennale, oltre alla ripetizione dell'anatocismo anche la ripetizione del tasso ultralegale. Per l'ultimo decennio occorre invece distinguere la quota parte di interessi al tasso legale legittimamente saldata – unitamente all'anatocismo – da rimesse di pagamento, da quella relativa agli interessi debordanti il tasso legale che risulterebbe invece ripetibile, a prescindere se vi corrispondano o meno rimesse di pagamento³⁶.

Tuttavia la presenza di un'apertura di credito può essere dedotta, per il periodo precedente la legge 154/92, per "*facta concludentia*"³⁷, e successivamente per presunzione dalle eventuali indicazioni presenti nell'atto di fideiussione e/o dall'estratto

³⁶ Analoghe considerazioni si pongono in presenza di contratti privi di condizioni. Risultando nulle – anche per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della L. n. 154/92 – le clausole che non prevedono una specifica pattuizione scritta del tasso di interesse o prevedono il riferimento agli usi di piazza, ne consegue l'applicazione dell'interesse legale ex art. 1284 c.c.. Per le obbligazioni sorte successivamente alla menzionata legge, se il contratto è stato posto in essere prima, si deve continuare ad applicare il tasso legale ex art. 1284 c.c., in quanto l'art. 161 del D.Lgs. 385/93 prevede, per i contratti in essere, l'applicazione delle norme anteriori (Cass. Civ. Sez. I n. 11466/08, Trib. Torino, n. 450/10). Quest'ultima interpretazione è stata più recentemente oggetto di un'autorevole conferma della Corte Costituzionale (Ordinanza n. 338 del 18/12/09).

Per i rapporti successivi, in assenza di una forma scritta, il contratto (art. 117, comma 3) è nullo e, se tale nullità è rilevata ai sensi dell'art. 127 comma 2 del T.U.B., si ritiene che gli interessi siano da calcolare al tasso legale, sia quelli a debito che quelli a credito (Trib. Udine, dott.ssa M. A. Chiriaco, 10/5/08 n. 809).

³⁷ La forma scritta per la conclusione dei contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari è stata disposta dall'art. 3 della legge 154/92, disciplina poi confluita nell'art. 117 del T.U.B. (D. Lgs. 385/93). L'orientamento giurisprudenziale vigente in precedenza (Cass. n. 2915 del 1992, Cass. n. 3842 del 1996 e Cass. n. 19941 del 2006, Cass. n. 17090 del 2008) prevedeva che il contratto di apertura di credito potesse essere concluso *per facta concludentia* e ciò alla luce del comportamento rilevante della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura con la conseguenza che anche il relativo recesso, intervenuto prima dell'entrata in vigore della normativa innanzi richiamata, "non richiedeva la forma scritta, potendo essere valida la semplice comunicazione anche verbale della banca al cliente, relativa all'intenzione di recedere dai contratti".

I contratti bancari uniformi precedenti la c.d. legge sulla trasparenza bancaria n. 154/92 e la successiva entrata in vigore del T.U.B. D. Lgs. 385/93 riportavano, all'art. 17: "*E' facoltà dell'Azienda di credito di assumere o meno gli incarichi del Cliente. Col valersi dei servizi dell'azienda di credito si intendono senz'altro accettate dal Cliente le norme e le condizioni da essa stabilite per singoli servizi (come incasso ed effetto documenti, aperture di crediti documentari, incasso cedole e titoli estratti, custodia od amministrazione titoli, ecc.)*".

conto: una reiterata o continua posizione in extra fido, senza che siano intervenuti inviti al rientro può costituire più che un mero indizio³⁸. Un ruolo rilevante verrebbe ad assumere lo storico della Centrale dei Rischi, che è agevolmente reperibile, quanto meno per il periodo successivo all'1/1/96, presso la Banca d'Italia³⁹: alla stregua di una certificazione attesterebbe l'esatto importo del fido accordato in ciascun mese, rimanendo a carico della banca la prova dei tassi e condizioni concordati. D'altra parte la nullità prevista per l'inosservanza della forma scritta opera soltanto a vantaggio del cliente.

Diversa appare la situazione in presenza di contratto di conto corrente in forma scritta, privo tuttavia di uno specifico contratto di affidamento. In assenza dell'indicazione del tasso di interesse e/o delle altre condizioni, si renderà applicabile il tasso legale e/o l'art. 117 del TUB (D. Lgs. 385/93), mentre, per l'apertura di credito in conto, questa risulta richiamata nell'art. 6 del regolamento di conto. In tali circostanze l'assenza della specifica forma scritta dell'affidamento non porta alla nullità del contratto. Il rigore disposto dal 1° comma dell'art. 117 viene attenuato nel 2° comma: il C.I.C.R. può prevedere che particolari contratti possano essere stipulati in forma diversa. In passato, per lungo tempo, non essendo intervenuta alcuna Delibera C.I.C.R. al riguardo, hanno continuato a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, D.Lgs. n. 385/93, l'art. 3, commi 2 e 3, L. 154/92 e il D.M. del Tesoro 24 aprile 1992, nonché le istruzioni operative della Banca d'Italia 24 maggio 1992, che prevedevano una deroga alla forma scritta *“per le operazioni ed i servizi contemplati in contratti già redatti per iscritto”*⁴⁰. E il contratto uniforme di conto corrente, all'art. 6 delle “Norme

³⁸ “Secondo giurisprudenza consolidata la pattuizione relativa alla trasformazione del conto in apertura di credito può realizzarsi anche per *facta concludentia* (tra le altre, Cass. N. 14470/05); nella specie – chiarisce il giudice a quo – già una clausola del contratto di conto corrente prevedeva le condizioni per l'apertura di credito e la concessione di continui sconfinamenti, protratti costantemente nel tempo, ha dato luogo al perfezionarsi di tale apertura.” (Cass. Civ. Sez. I, 17 febbraio 2011, n. 3903).

³⁹ Per il periodo precedente l'estrazione dei dati presenta qualche difficoltà, riconducibile ai mutamenti intervenuti nell'organizzazione e gestione del sistema informativo di rilevazione ed archiviazione dei dati stessi.

⁴⁰ Solo con Delibera del 4 marzo '03, relativa alla disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali, il C.I.C.R. ha previsto all'art. 10, relativo alla “Forma dei contratti”, che *“la Banca d'Italia può individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni e i servizi, oggetto di pubblicità ai sensi della presente delibera, che hanno carattere occasionale ovvero comportano oneri di importo contenuto per il cliente”*.

che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi”, prevede espressamente, seppur genericamente, le aperture di credito.

Sulla base di tali richiami la Cassazione ha riconosciuto in passato la validità delle disposizioni derogatorie alla forma scritta emanate dalla Banca d'Italia: con la sentenza del 9/7/05 n. 14470 ha infatti stabilito: *“La sentenza impugnata ha affermato che sulla base della disciplina di legge (art. 3 legge 154/1992 e art. 117 T.U.B.) il contratto di apertura di credito deve essere redatto per iscritto a pena di nullità e che a nulla rilevano eventuali disposizioni meno restrittive emanate in via amministrativa dalla Banca d'Italia. Tale affermazione non può essere condivisa. Le norme emanate dal C.I.C.R. (nel 1992 in via d'urgenza, in sua sostituzione, dal Ministro del Tesoro) e dalla Banca d'Italia completano ed integrano la norma di legge, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa. Non si tratta pertanto di atti amministrativi illegittimi perché contra legem, ma di atti a contenuto ed efficacia normativi, emanati dal C.I.C.R. e dall'Autorità di vigilanza nell'esercizio di un potere espressamente loro attribuito dal legislatore. Tali norme integrano il precetto legislativo e, nei limiti consentiti dalla legge stessa, vi derogano, con la conseguenza che hanno natura di atti normativi, sia pur non di rango primario e debbono pertanto essere conosciute d'ufficio dal giudice, secondo il principio iura novit curia”*.

Il principio viene poi ribadito dalla Cassazione 19941/06 e, più recentemente, dalla Cassazione n. 8953/10 che, per una revocatoria bancaria relativa al '96, precisa: *“È vero che la banca potrebbe provare l'esistenza dell'apertura di credito anche per “facta concludentia”, ma tale dimostrazione può essere fornita dalla banca soltanto nel caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia ai sensi del citato art. 117 del*

Le nuove disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia prevedono che la forma scritta non è obbligatoria per: a) le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di contratti redatti per iscritto; b) le operazioni e i servizi prestati in via occasionale – quali, ad esempio, acquisto e vendita di valuta estera contante, emissione di assegni circolari – purché il valore complessivo della transazione non ecceda 5.000 euro e a condizione che l'intermediario: a) mantenga evidenza dell'operazione compiuta; b) consegni o invii tempestivamente al cliente conferma dell'operazione in forma scritta o su altro supporto durevole, indicando il prezzo praticato, le commissioni e le spese addebitate; c) l'emissione di prodotti di moneta elettronica anonimi non ricaricabili, ovvero nei casi previsti dall'articolo 25, comma 6, lett. d), del D.lgs. n. 231 del 21 novembre 2007.

D. Lgs. n. 385 del 1993 (che al comma 2 stabilisce che il C.I.C.R. può prevedere che, per motivate ragioni, particolari contratti possono essere stipulati in altra forma) e, anteriormente, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 154 del 1992, per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto (cfr. in tal senso Cass. n. 14470 del 2005; Cass. n. 19941 del 2006).”.

Diversa è la situazione per l'anticipazione e lo sconto bancario. In tema di contratto di sconto bancario, che risulti stipulato per fatti concludenti, non rileva - al fine del sorgere delle obbligazioni derivanti dal contratto, né l'assenza di un contratto di apertura di credito, né la mancanza di un "castelletto di sconto", atteso che il contratto di sconto non richiede la forma scritta né 'ad substantiam' né 'ad probationem', ferma restando, ove lo sconto avvenga mediante girata, l'osservanza delle formalità richieste dalla legge di circolazione del titolo. Il "castelletto di sconto", infatti è un negozio distinto dal contratto di apertura di credito in quanto con esso la banca s'impegna, nel limite e per il tempo concordati, a scontare, a favore di un soggetto determinato, gli effetti e le ricevute bancarie che questo le presenterà senza implicare, anche se regolato in conto corrente, alcun trasferimento di denaro al cliente (neppure nella forma della 'messa a disposizione') con la conseguenza che detto trasferimento avverrà solo in forza dei singoli negozi di sconto e l'obbligazione restitutoria dello scontatario sorgerà solo ove i documenti scontati rimangano insoluti (Cfr. Cass. Civ. Sez. I, 14 luglio 2010, n. 16560).

7. LA CAPITALIZZAZIONE SEMPLICE: RISVOLTI ECONOMICI.

*“L'interpretazione data dal giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito prevista dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali d'interpretazione del contratto ed, in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole; con la conseguenza che, **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” (Cass. S.U. 24418/10).

La sentenza della Sezione Unite non ha ritenuto che le ragioni di nullità individuate dalla giurisprudenza per le clausole di capitalizzazione degli interessi debitori registrati in conto investano solo il profilo della loro periodizzazione trimestrale. La giurisprudenza ha escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare una deroga ai limiti posti dall'art. 1283 c.c.: risulta, pertanto, *“assolutamente arbitrario trarne la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale. Prima che difettare di 'normatività', usi siffatti non si rinvencono nella realtà storica che (...) non ha affatto conosciuto una consuetudine né di capitalizzazione annuale, né di necessario bilanciamento con gli usi creditori”*.

La sentenza in argomento perviene, pertanto, alla conclusione che dalla nullità dell'applicazione degli interessi debitori non può derivare alcuna capitalizzazione: in altri termini, mentre per gli interessi a credito rimarrebbe valida la capitalizzazione annuale convenuta, non essendo intervenuta per essa alcuna nullità, per gli interessi a debito il relativo ammontare potrà essere esatto solo in sede di chiusura finale del conto.

I conti oggetto di esame nella richiamata sentenza della Cassazione iniziavano e terminavano prima dell'entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. 9/2/00; pertanto si è fatto riferimento esclusivamente alla disciplina antecedente il 22 aprile '00.

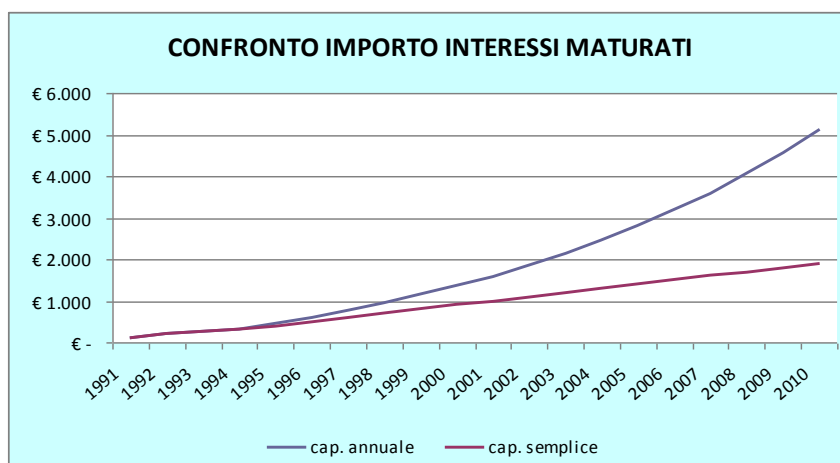
Come accennato in precedenza, si può ritenere che, per conti posti a cavallo della Delibera C.I.C.R. 9/2/00, anche per il periodo successivo – qualora non sia intervenuta un'espressa accettazione dei tassi e condizioni – gli interessi (semplici), non coperti da rimesse di pagamento, potranno essere esatti solo in sede di chiusura del conto e/o di revoca/scadenza del rapporto di affidamento. Analoghi riflessi discendono per l'affidamento in conto, laddove si ritenga non ricorrano le condizioni per l'applicazione allo stesso dell'art. 2 della citata Delibera.

Nel caso invece si ritengano pienamente applicabili ai rapporti preesistenti le norme di adeguamento previste dalla Delibera C.I.C.R., si determinerebbe una circostanza assai singolare: gli interessi a partire dal III trimestre '00 risulterebbero esatti

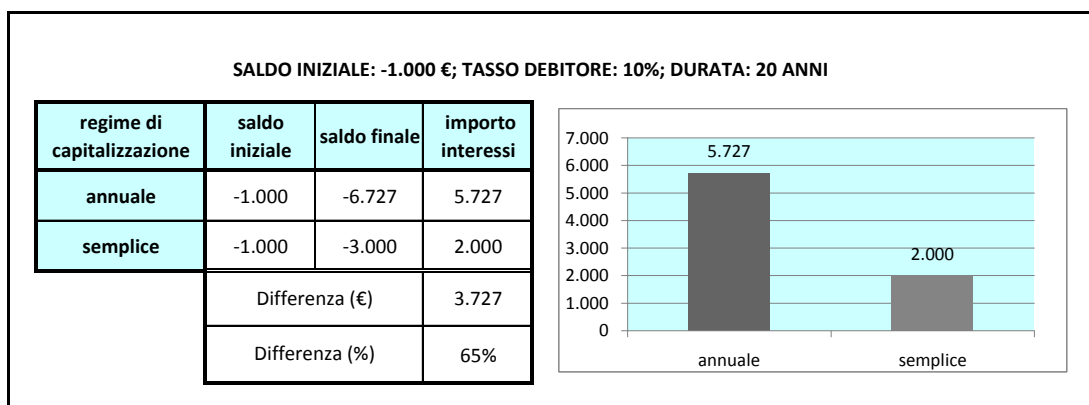
all'atto dell'addebito alla fine del trimestre, mentre gli interessi maturati precedentemente la Delibera e non coperti da rimesse solutorie rimarrebbero inesigibili sino alla scadenza del rapporto quando anche il capitale diviene liquido ed esigibile.

L'applicazione della capitalizzazione semplice agli interessi maturati in conto comporta la loro imputazione alla fine del rapporto: l'effetto, rispetto alla capitalizzazione annuale, non è di scarso rilievo, risultando l'anatocismo, seppur annuale, assai incidente sul lungo periodo.

Mentre con la capitalizzazione semplice il processo di cumulo degli interessi segue un andamento lineare, con la capitalizzazione annuale, la produzione degli interessi sugli interessi induce nel processo di cumulo un andamento esponenziale.



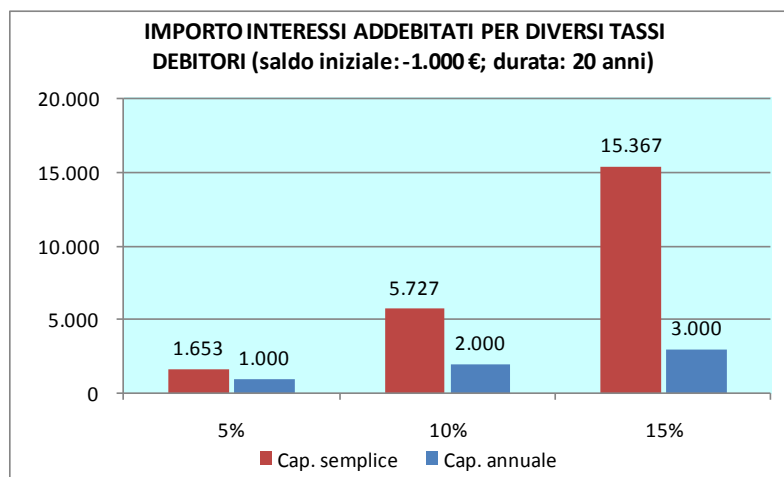
Ad esempio, per un saldo a debito di € 1.000, ad un tasso del 10% per un periodo di 20 anni, il divario tra i due sistemi di capitalizzazione risulta assai ampio: con la capitalizzazione semplice, ad invarianza di movimenti di conto, dopo 20 anni il saldo a debito passa a € 3.000, mentre con la capitalizzazione annuale il saldo a debito passa a € 6.727.



Il divario fra l'impiego della capitalizzazione semplice e quella annuale risulta tanto maggiore quanto più ampio è il periodo in rassegna e quanto più elevato è il tasso di interesse.

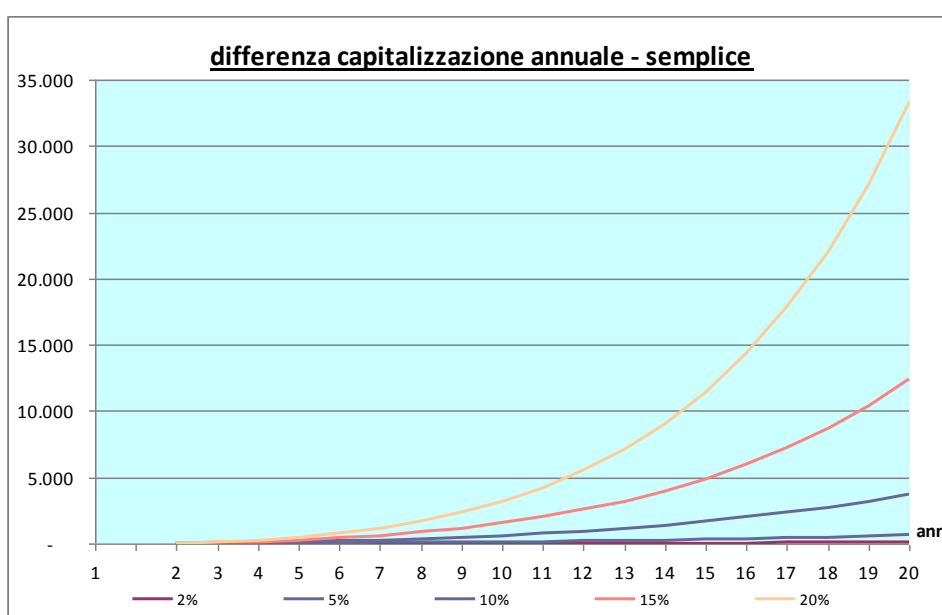
IMPORTO INTERESSI ADDEBITATI PER DIVERSI TASSI DEBITORI (SALDO INIZIALE: -1.000€; DURATA: 20 ANNI)

Tasso	Cap. annuale	Cap. semplice	Differenza	Differenza %
5%	1.653	1.000	-653	-40%
10%	5.727	2.000	-3.727	-65%
15%	15.367	3.000	-12.367	-80%



Rispetto alla capitalizzazione annuale, l'incidenza degli interessi in capitalizzazione semplice, dopo un ampio arco di tempo (20 anni) si riduce del 40% per un interesse medio del 5%, del 65% per un interesse medio del 10% e dell'80% per un interesse medio del 15%.

€ 1.000 in capitalizzazione annuale e semplice						
Tasso	regime	2 anni	5 anni	10 anni	15 anni	20 anni
2%	annuale	1.040	1.104	1.219	1.346	1.486
	semplice	1.040	1.100	1.200	1.300	1.400
5%	annuale	1.103	1.276	1.629	2.079	2.653
	semplice	1.100	1.250	1.500	1.750	2.000
10%	annuale	1.210	1.611	2.594	4.177	6.727
	semplice	1.200	1.500	2.000	2.500	3.000
15%	annuale	1.323	2.011	4.046	8.137	16.367
	semplice	1.300	1.750	2.500	3.250	4.000
20%	annuale	1.440	2.488	6.192	15.407	38.338
	semplice	1.400	2.000	3.000	4.000	5.000



Il divario del saldo e degli interessi maturati si accresce ancor più se il conto, anziché presentare un andamento costantemente a debito, presenta invece alternativamente saldi a credito e saldi a debito⁴¹.

⁴¹ Al riguardo si sottolinea come le sentenze in materia di anatocismo riguardano esclusivamente gli interessi a debito: gli interessi a credito mantengono invariato il loro regime di capitalizzazione annuale. Tale circostanza incrementa apprezzabilmente il divario. Mantenendo le ipotesi dell'esempio precedentemente illustrato – periodo di 20 anni, interesse debitore pari al 10% – con un interesse creditore del 0,5%, se si ipotizza l'alternanza di saldi a debito e a credito in modo tale da mantenere un saldo medio a debito di € 1.000 (in linea con l'esempio sopra riportato) si evidenzia una differenza dei saldi che può arrivare a circa il 235%.

8. IL PROVVEDIMENTO LEGISLATIVO ‘MILLE PROROGHE’, LEGGE N.10/11, CONV. D.L. 225/10.

Il 26 febbraio '11, in sede di conversione del D.L. 225/10 (provvedimento mille proroghe), si è previsto all'art. 2, comma 61°: *‘In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge’.*

La formulazione del comma, inserito nelle legge n. 10/11, conv. D.L. 225/10, non è scevra di criticità. Oltre a profili di incostituzionalità⁴², perplessità e dubbi applicativi si pongono sulla natura delle annotazioni in conto e dei diritti da esse nascenti: in particolare agli interessi e competenze registrati in conto deriva una valenza che la giurisprudenza ha reiteratamente disconosciuto.

La norma in parola riconosce una completa autonomia ai diritti di credito e debito nascenti dalle annotazione in conto. In tal modo si viene a svuotare il principio unitario del rapporto giuridico di conto corrente, reiteratamente ribadito da dottrina e giurisprudenza, trascurando ogni nozione di versamento, pagamento e adempimento. Con l'attribuzione di autonomia ad ogni singola annotazione, si viene a considerare pagamento l'addebito di interessi, venendo meno la distinzione fra domanda di accertamento e azione di ripetizione, nonché il relativo riferimento alla decadenza e prescrizione.

Non si comprende come si possa conciliare la novella interpretativa del legislatore con il principio di distinzione delle rimesse solutorie e ripristinatorie. Non si comprende inoltre se gli interessi illecitamente addebitati e immediatamente capitalizzati, divenuti irripetibili con la prescrizione, trascinano con se anche l'anatocismo prodotto successivamente o se a questo si applichi una distinta prescrizione, a partire dal momento in cui, una volta maturato, viene passato a capitale. Analogamente per l'annoso problema relativo al saldo iniziale pari a zero, recentemente

⁴² Si veda A. Tanza (<http://www.studiotanza.it>).

ribadito dalla sentenza della Cassazione n. 23974/10⁴³, l'annotazione a debito all'inizio del decennio diverrebbe incontestabile e irripetibile: ma si può dire altrettanto dell'anatocismo che continua a prodursi nei dieci anni a seguire dagli illeciti addebiti dei precedenti anni, che rimangono pur tuttavia affetti da nullità?

Né si comprende il riferimento all'aspetto interpretativo, in evidente contrasto con la pronuncia delle Sezioni Unite, che ha definitivamente posto termine ad ogni possibile opzione ermeneutica⁴⁴.

Il riferimento si chiarisce invece con la soluzione, in chiave interpretativa, che aveva suggerito la Corte Costituzionale nella sentenza n. 425/00 con la quale aveva ravvisato l'illegittimità costituzionale del 3° comma dell'art. 25 del D. Lgs 392/99 (legge salva banche). Nella circostanza la Corte Costituzionale aveva osservato: *Non si tratta, evidentemente, di una norma interpretativa – che pure era stata suggerita nel corso dei lavori parlamentari (seduta del 17 giugno 1999 della sesta Commissione: pag. 35 del relativo verbale) – perché la disposizione, così come strutturata, non si riferisce e non si salda a norme precedenti intervenendo sul significato normativo di queste, dunque lasciandone intatto il dato testuale ed imponendo una delle possibili opzioni ermeneutiche già ricomprese nell'ambito semantico della legge interpretata. Al contrario, con efficacia innovativa e (in parte anche) retroattiva, essa rende "valide ed efficaci", sino alla data di entrata in vigore della deliberazione del C.I.C.R., tutte indistintamente le clausole anatocistiche previste nei contratti bancari già prima della*

⁴³ "una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione relativa degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente (...) consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca". La pronuncia precisa inoltre: "La banca ricorrente confonde l'onere di conservazione della documentazione contabile con l'onere della prova del credito. Il fatto di non essere tenuta a conservare le scritture contabili oltre i dieci anni dalla loro ultima registrazione non esonera la parte che vi è tenuta dall'onere di provare il proprio credito. (...) La banca non ha provato per le ragioni dianzi esposte che alla data dell'1/1/93, cui si riferisce il promo estratto-conto riportato in giudizio, il credito riportato in detto estratto conto e conclusivo dell'andamento dei conti per gli anni pregressi fosse quello effettivo in ragione della più volte citata nullità delle clausole sugli interessi. Del tutto correttamente pertanto la Corte d'appello ha azzerato le dette risultanze in quanto non provate e disposto che il calcolo dei rapporti di dare ed avere venisse calcolato dal CTU a partire dalla detta data del 1993 partendo da zero". (Cass. I Civ., 25/11/2010, n. 23974).

⁴⁴ Nel caso trattato dalla sentenza delle Sezioni Unite solo 'La particolare importanza delle questioni sollevate ha indotto ad investirne le sezioni unite.'.

legge delegata o comunque stipulate anteriormente all'entrata in vigore della suddetta deliberazione.

Caduto sotto la censura della Corte Costituzionale il tentativo del '99 di sanare i precorsi rapporti di conto corrente, si è nuovamente tornati sulla questione, raccogliendo tuttavia nella circostanza l'indicazione fornita.

Ma non sembrano ravvisabili, né nell'art. 2935 c.c., né nelle norme che regolano il conto corrente di corrispondenza, opzioni ermeneutiche diverse. Può prestare il fianco all'interpretazione proposta, al più, l'ambito semantico del menzionato art. 2 della Delibera CICR 9 febbraio '00, dove si riporta al comma 1°: *“Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabilite. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità”*. Ma tale interpretazione può allora applicarsi solo ai rapporti di conto corrente bancario posti in essere successivamente alla Delibera. Per il periodo precedente non sembrano sussistere elementi che possano sostenere una diversa lettura della norma. La stessa Cassazione S.U. è stata indotta ad intervenire per *‘la particolare importanza delle questioni sollevate’* non per contrasti ermeneutici.

Altra è l'esigenza ravvisata e perseguita con il comma in parola.

Le azioni di ripetizione dell'indebito, numerose e diffuse in tutti i Tribunali, vengono recuperando agli utenti bancari copiosi importi, che divengono particolarmente ragguardevoli per rapporti di conto la cui nullità si estende a ritroso nel tempo, ampliandosi frequentemente dall'anatocismo allo stesso contratto di conto e/o alle condizioni praticate.

Il provvedimento legislativo mille proroghe, nell'obiettivo di alleviare i maggiori oneri del sistema bancario in previsione dell'entrata in vigore del nuovo accordo di Basilea, per non gravare sul bilancio dello Stato, ha supplito con la bizzarra *‘interpretazione’*, che risparmia alle banche il pesante drenaggio derivante dai recuperi dell'indebito.

Per una lunga schiera di correntisti, ai quali, senza alcun accordo pattizio, sono state imposte condizioni di conto *‘uso piazza, variate ‘ad libitum’* dalle banche, in regime di anatocismo, nel corso del tempo, si è prima mirato a legittimare – a partire dal 2000 – l'anatocismo stesso, attraverso la semplice informazione sulla G.U. e nell'estratto conto. Ora, con un altro passaggio legislativo – questa volta al 61° comma di un *‘minestrone normativo’* – si mira a salvaguardare l'anatocismo praticato

precedentemente al 2000, sovvertendo, in via interpretativa, principi del nostro ordinamento che, per lungo tempo, hanno presieduto la nullità, la ripetibilità dell'indebito e la prescrizione.

Sino ad oggi la ripetizione delle somme illecitamente addebitate nel corso del rapporto bancario, non poteva essere avanzata prima della chiusura del rapporto stesso per l'assenza di rimesse di pagamento⁴⁵. Ora, con l'interpretazione introdotta dal comma in parola, si vorrebbe precludere la ripetizione dell'indebito per le annotazioni cadute in prescrizione, ancorché non siano ancora intervenute rimesse di pagamento. Per di più, considerata la dizione letterale: *'In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge'*, anche per i conti chiusi sarebbe preclusa ogni azione di ripetizione.

Emerge un'apprezzabile discrasia che palesa, nella cronologia normativa, il pervicace tentativo di non riconoscere i dei diritti conseguenti alla nullità dell'anatocismo.

Absit iniuria verbis, si ritiene che l'intervento interpretativo sia una 'farsa'⁴⁶ che i giudici di merito, prima ancora delle Supreme Corti, non potranno applicare con supina acquiescenza. L'annotazione degli interessi trimestrali in conto configura una capitalizzazione anatocistica: l'accertamento della nullità è imprescrittibile, la clausola illecita viene meno *ex tunc*, con tutte le successive annotazioni. Il disposto, seguendo l'osservazione fatta dalla Corte Costituzionale al precedente provvedimento 'salva banche', sotto la veste di un'inconsistente chiave interpretativa, introduce per i rapporti bancari una deroga retroattiva, che appare del tutto inapplicabile⁴⁷.

Nell'ultimo ventennio il disegno strategico di condurre gradualmente il sistema bancario alle logiche di mercato ha certamente indotto notevoli elementi di efficienza

⁴⁵ "Non può pertanto ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giudico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebitato, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione." (Cass. S.U. 24418/10).

⁴⁶ La legge riporta il titolo: *'Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie'*.

⁴⁷ Per altro il Governo si è impegnato a chiarire la portata della norma secondo cui non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione: un'altra 'interpretazione' questa volta affidata ad una circolare.

produttiva dal lato dei costi, ma ha significativamente minato quel rapporto fiduciario che, in precedenza, per lungo tempo aveva presieduto e sorretto il contratto banchiere-imprenditore e banchiere-risparmiatore. Forme estreme di mercato esasperano le logiche di profitto e vengono di fatto a confliggere con i superiori interessi pubblici.

Si è venuti assistendo ad un diffuso e preordinato abuso del diritto: nel rispetto più o meno formale dei limiti di legge, si sono venuti a perseguire obiettivi del tutto difformi da quelli per i quali la legge ha riconosciuto speciali diritti all'intermediario bancario.

Troppo spesso i comportamenti dell'operatore bancario occupano ed impegnano la Magistratura, chiamata – non per singoli accadimenti ma per circostanze generalizzate – a surrogare e colmare carenze istituzionali.

Non si può continuare ad operare con forme contrattuali uniformi di adesione che, impiegando le prerogative di favore che l'ordinamento bancario accorda all'intermediario, consentono forme di prevaricazione, fondate sulla desistenza e ritrosia a percorrere il lungo ed oneroso iter giudiziario per vedere riconosciuti i propri diritti.

Il potenziale contenzioso che deriva da ormai pregressi e duraturi comportamenti illegittimi praticati dal sistema bancario, non può essere sanato, ancora una volta, con un provvedimento di legge che pieghi e modifichi principi di diritto posti a presidio dell'ordinamento giuridico.

La nullità delle clausole anatocistiche, a cui si accompagnano le forme di nullità dei contratti non sottoscritti e/o condizioni contrattuali riferite ad usi di piazza, non hanno trovato alcuna sanatoria nella Delibera CICR 9 febbraio '00. Per i contratti precedenti a tale Delibera, in luogo di porre in essere un nuovo regolare contratto si è preferito ricorrere all'art. 7 della Delibera stessa, lasciando in tal modo impregiudicata la nullità, senza alcuna forma di adesione scritta alle nuove condizioni stabilite dalla banca. La circostanza, se non fosse sufficientemente chiarita dalla dottrina e giurisprudenza che viene affermandosi sempre più diffusamente, potrebbe risultare oggetto di una più puntuale precisazione della Cassazione, con notevole pregiudizio per le banche, anche per il periodo successivo al 2000.

L'imprescrittibilità della nullità pone il sistema bancario in un rischio legale dai limiti indefiniti: l'apprezzabile costo che ne deriva può trovare un confacente

temperamento solo in soluzioni conciliative che non coartino i diritti alla ripetizione dell'indebito.

Così come si è adottato per la Mifid, si potrebbe introdurre, limitatamente ai conti precedenti il decennio, una nuova contrattualistica di conto corrente che, in condizioni di equilibrio e trasparenza, possa prevedere la liberatoria dei precedenti rapporti di conto, concordando – per un tempo commisurato e proporzionale alla durata dei precedenti rapporti - condizioni di favore sulla tenuta del conto, sul costo delle operazioni, sui servizi connessi e, eventualmente sul tasso, a ripianamento degli importi illegittimamente addebitati in precedenza.

Una equilibrata riconciliazione con l'utente bancario ed un recupero fiduciario del rapporto non può tuttavia prescindere da una più efficace normativa sanzionatoria che presidi compiutamente la delicata funzione assolta dall'operatore bancario.

Occorrerà attendere le prime pronunce per valutare il comportamento che adotterà la Magistratura.

In particolare, per le numerose vertenze già avviate presso i Tribunali, verrà vagliata l'eccezione di prescrizione nei termini ordinariamente prospettati dalla banca. Quand'anche fosse stata eccepita la prescrizione decennale, questa, di norma, è stata riferita agli addebiti degli interessi e non alle rimesse solutorie, come indicato dalle Sezioni Unite. Il termine prescrizionale non può essere rilevato d'ufficio, ma ex art. 2928 c.c. va richiesto dalla parte interessata attraverso l'eccezione, entro il termine di cui all'art. 166 c.p.c., specificando l'elemento costitutivo, cioè il momento iniziale dell'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio. Senza un'esatta indicazione delle rimesse solutorie, l'eccezione è passibile di rigetto (cfr. Cassazione n. 4668/04, in Rep. Foro it. 2004)⁴⁸.

⁴⁸ *“È onere della banca eccepire l'intervenuta prescrizione precisando il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido, mentre è compito del giudice accertare quale sia il tipo e la durata della prescrizione stessa e se essa sia decorsa, ma non si potrà sostituire alla difesa della banca specificandone l'elemento costitutivo e demandando detta individuazione al CTU. L'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla banca, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice. Nulla la banca ha specificatamente osservato circa la natura solutoria dei versamenti effettuati dal correntista durante il rapporto, né ha individuato o allegato detti versamenti e gli effetti che hanno avuto nel saldo finale. Ne consegue che la banca, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi*

9. SINTESI E CONCLUSIONI.

In tema di prescrizione, precedenti sentenze della Cassazione, nel valorizzare l'aspetto unitario del contratto di conto corrente, avevano perentoriamente ricondotto il termine di decorrenza dell'azione di ripetibilità degli indebiti pagamenti all'estinzione del saldo di chiusura dello stesso (Cass. n. 2301/04; n. 10127/05; n. 1929/10).

La recente sentenza delle S.U. n. 24418/10 invece, nell'accentrare l'attenzione sulla nozione di pagamento e sulla natura solutoria e ripristinatoria delle rimesse, viene ad operare un puntuale distinguo fra apertura di credito e rapporto di conto, riconoscendo in quest'ultimo un'autonoma valenza delle rimesse di pagamento, da cui far decorrere la prescrizione, e circoscrivendo esclusivamente al primo il differimento della prescrizione all'estinzione del saldo di chiusura del rapporto.

L'enunciato del principio riportato nella sentenza delle Sezioni Unite si limita, per il vero, a chiarire la disciplina del termine di prescrizione in presenza di rimesse

dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa (Cass. 2009/16326; conf. Cass. 2004/3578). La banca nelle difese anteriori al 2 dicembre 2010 non ha dedotto nulla di specifico in tal senso e non ha prodotto nulla, sia nella memoria di costituzione, con le sue preclusioni di cui all'art. 167 c.p.c., che nelle successive memorie ex art. 183 c.p.c. (prima e seconda). D'altra parte l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è la manifestazione in modo non equivoco della volontà della parte di far valere l'estinzione, a causa del decorso del tempo, del credito o dei crediti nei suoi confronti azionati; conseguentemente, mentre rileva la precisazione della parte circa i crediti o le loro parti effettivamente investiti dall'eccezione, il riferimento al termine - quinquennale, decennale, ecc. - ha il valore di mera prospettazione di una tesi giuridica, che non vincola il giudice circa l'individuazione del tipo di prescrizione (Cass. 2000/9825). La generica proposizione dell'eccezione di prescrizione da parte dell'interessato non autorizza il giudice ad individuare d'ufficio il tipo concretamente applicabile, atteso che, da un canto, la prescrizione non è rilevabile d'ufficio, dall'altro, il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla (cfr. Cass. 1993/4130), sicché, in mancanza delle specifiche indicazioni di fatto necessarie per rendere comprensibile ed individuabile l'eccezione, l'eccezione medesima non può che essere dichiarata inammissibile (cfr. Cass. 1999/3798; v. anche Cass. 2005/6519; Cass. 1999/850; Cass. S.U. 1989/1607, in cui si rileva che l'eccezione di prescrizione, oltre a non essere rilevabile d'ufficio, deve essere dedotta, a pena di inammissibilità, in modo specifico e tipizzato, non potendo il giudice applicare un tipo di prescrizione diverso da quello richiesto, ciò comportando la violazione sia del principio dispositivo dell'eccezione di prescrizione, sia del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato) (A. Tanza - <http://www.studiotanza.it>).

aventi natura ripristinatoria del credito: l'elemento di novità del provvedimento risulta tuttavia implicito nelle argomentazioni che, *a contrariis*, vengono ad alimentare e sostenere l'applicazione dell'art. 1194 c.c., e quindi di un diverso termine di prescrizione, in presenza di rimesse aventi una funzione solutoria.

Le conclusioni a cui perviene la Cassazione conducono di fatto ad escludere l'anatocismo nelle circostanze di rimesse su conti scoperti. Qualificando il pagamento degli interessi non nell'operazione di addebito, ma nella successiva operazione di rimessa solutoria, giuridicamente non si configura alcun passaggio a capitale di interessi. Si viene in tal modo ad introdurre uno spazio giuridico nel quale l'anatocismo finanziario diviene legale.

Il principio stabilito dalla Cassazione in tema di *dies a quo* della prescrizione dell'azione di ripetizione, pur nel distinguo fra rimesse di pagamento e rimesse di ripristino della provvista, non viene di fatto a pregiudicare apprezzabilmente le azioni di ripetizione dell'anatocismo praticato in passato dalle banche⁴⁹. Disconoscendo all'addebito in conto degli interessi una valenza di pagamento, non si ravvisano rimesse specificatamente imputate a tale titolo; al contrario la prospettazione contabile resa al cliente dalla banca riporta tutte le rimesse al capitale.

Nelle risultanze operative, all'atto dell'operazione in conto, viene esplicitato il negozio giuridico da cui origina la rimessa, ma non viene, di regola, fornita alcuna indicazione sull'impiego e destinazione della rimessa stessa. Dall'assenza di una esplicita indicazione nella rimessa solutoria consegue l'applicazione dell'art. 1194 c.c., 2° comma, nel rispetto tuttavia del principio di contestuale esigibilità e liquidità del credito e degli interessi. Ne consegue che solo gli interessi relativi al credito in extra fido possono risultare oggetto di pagamento legale ex art. 1194 c.c., risultando l'apertura di credito entro il fido illiquida ed inesigibile sino al termine del rapporto.

Per gli interessi relativi al credito entro il fido e per quelli anatocistici, poiché l'addebito operato dalla banca non costituisce pagamento, ma semplicemente un'indebita registrazione in conto limitativa del credito disponibile, non sorge un problema di prescrizione anticipata e il termine di decorrenza rimane attestato

⁴⁹ Per contro l'impiego della data di disponibilità, in luogo della data di valuta, nella ricostruzione del conto, è suscettibile di sopravanzare gli effetti derivanti dalla legale appostazione a pagamento degli interessi sul credito in extra fido.

all'estinzione del saldo di chiusura del conto o all'atto delle prime rimesse successive alla revoca/scadenza del fido, quando la banca riceve effettivamente il pagamento di detti interessi.

Determinante risulta l'accertamento del fido: questo potrebbe essere dedotto per "*facta concludentia*" per il periodo precedente la legge 154/92, e, successivamente, per presunzione, dall'estratto conto, dalle eventuali indicazioni presenti nell'atto di fideiussione e, meglio ancora, dallo storico della Centrale dei Rischi⁵⁰. D'altra parte una frequente situazione di extra fido, senza che siano intervenuti inviti al rientro, può costituire più che un mero indizio. Si può escludere che possano al riguardo verificarsi, a parti invertite, le circostanze della revocatoria bancaria, dove è richiesto alla banca di provare un regolare contratto scritto di affidamento. L'art. 127 del T.U.B. (D. Lgs 385/93) impedisce che possano essere adottate motivazioni di nullità per assenza della forma scritta, se queste non operano a vantaggio del correntista.

Il principio stabilito dalla Cassazione nella seconda parte della sentenza, in merito alla capitalizzazione semplice, conseguente alla nullità della previsione della capitalizzazione trimestrale, induce un'apprezzabile lievitazione della dimensione anatocistica ripetibile, in funzione diretta con la durata del rapporto e con l'aliquota del tasso di interesse applicato. Rispetto alla capitalizzazione annuale, su un ampio arco temporale, la riduzione degli interessi a debito può essere mediamente valutata superiore ad un terzo.

Il mancato riconoscimento dell'art. 7 della Delibera C.I.C.R. 9/2/00 ai conti accesi in precedenza, che la giurisprudenza sempre più frequentemente viene accogliendo, estende oltre il 2000 la nullità delle condizioni relative alla capitalizzazione trimestrale.

Il puntuale distinguo sulla diversa natura del rapporto di conto e del rapporto di apertura di credito, sul quale la pronuncia delle Sezioni Unite fonda il criterio di imputazione delle rimesse di pagamento, aggiunge un ulteriore varco allo spazio di

⁵⁰ La Banca d'Italia pone a disposizione, su semplice richiesta dell'avente diritto, lo storico a partire dal 1/1/96: per il periodo precedente l'estrazione dei dati presenta qualche difficoltà, riconducibile ai mutamenti intervenuti nell'organizzazione e gestione del sistema informativo di rilevazione ed archiviazione dei dati stessi.

inapplicabilità della Delibera, offerto dal contenuto letterale dell'art. 2 della Delibera stessa.

Il dettato dell'articolo è riferito esplicitamente al rapporto di conto corrente: non risulta condivisa, né in giurisprudenza né in dottrina, una lettura dell'art. 2 della Delibera che assimili tout-court l'apertura di credito al conto corrente, in una concezione accessoria del primo rapporto al secondo⁵¹. Nell'apertura di credito, come anche nelle altre forme di affidamento in conto, diverse sono le cause, diversi i periodi di riferimento, diverse le discipline regolanti i contratti. La sentenza in esame ha puntualmente distinto i due negozi, senza nessuna estensione all'apertura di credito della disciplina del conto corrente.

Per il rapporto di apertura di credito, soprattutto se posto in essere in un separato momento, conservando una propria sostanziale unitarietà giuridica, l'esigibilità e liquidabilità dei relativi interessi, nel rispetto della puntuale indicazione fornita dalle Sezione Unite, dovrebbero continuare ad essere riferite alla chiusura del rapporto stesso.

All'inapplicabilità dell'art. 7 della menzionata Delibera C.I.C.R. ai rapporti preesistenti si aggiungerebbe in tal modo, per i rapporti di affidamento, precedenti e successivi, l'inapplicabilità dell'art. 2 della Delibera stessa.

Con la legge n. 10/11, di conversione del D.L. 225/10 (decreto mille proroghe) è stato inserito un comma relativo alla prescrizione delle operazioni bancarie, che vorrebbe introdurre, mediante una chiave interpretativa, un 'animus solvendi' alle annotazioni in conto, con conseguente decorso della prescrizione. Volta a precludere il recupero di ogni indebito bancario precedente il decennio di prescrizione, la formulazione letterale adottata appare pesantemente viziata. A meno di 'stravolgere' generali principi di diritto, per altro ribaditi dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza n.24418/10, non si vede come possa essere negletta la nullità dell'annotazione di interessi anatocistici: nei termini indicati dalla sentenza esaminata, gli interessi relativi al

⁵¹ Secondo una corrente di dottrina, solo dall'esame dell'origine e formazione dei contratti in parola si può evincere quell'unitarietà e prevalenza del rapporto di conto corrente sul rapporto di apertura di credito che sole potrebbero forse giustificare l'estensione all'apertura di credito della disciplina del rapporto di conto. Tuttavia nella pratica operativa, l'apertura di credito, come le altre tipologie di finanziamento in conto, spesso non risulta posta in una posizione di subalternità e/o accessorietà del rapporto di conto corrente: talvolta quest'ultimo è prevalentemente dedicato al servizio dell'affidamento concesso.

credito entro il fido, rimangono esatti non con l'illecita annotazione, ma al termine del rapporto o alle prime rimesse successive alla scadenza/revoca dell'apertura di credito e solo da tale termine può decorrere la prescrizione decennale.


dott. Roberto Marcelli

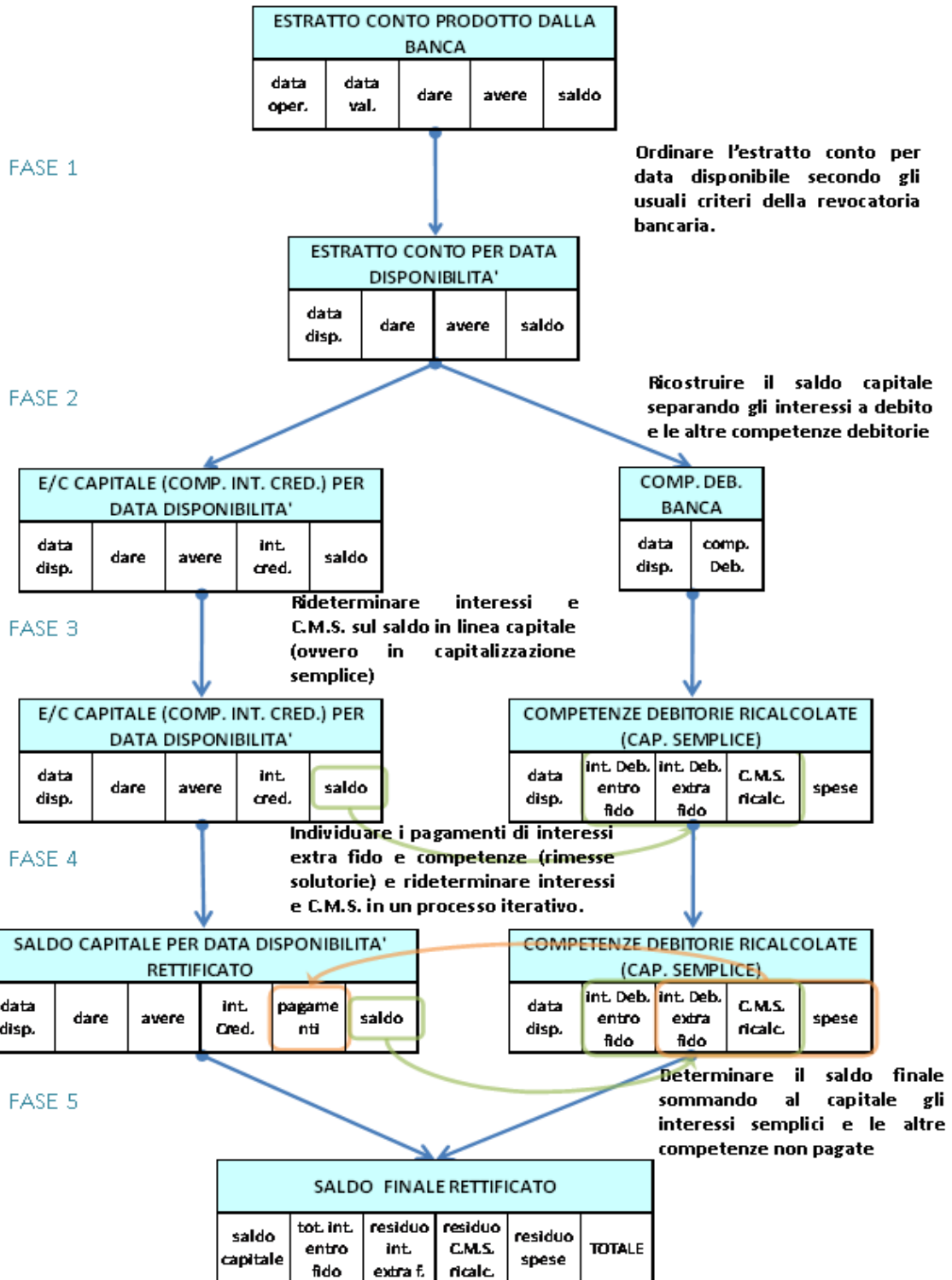
CRITERI E MODALITA' OPERATIVE DI RICALCOLO DEL SALDO DEL CONTO CORRENTE ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE S.U. 2 DICEMBRE 2010 N. 24418

1. Premessa.

Al fine di rideterminare il saldo di un conto corrente considerando i principi – enunciati e impliciti – della sentenza della Cassazione S.U. n. 24418/10, si può distinguere il processo operativo in cinque distinte Fasi.

1. Preliminarmente è necessario individuare per ciascuna operazione intervenuta in conto la relativa data disponibile e riordinare l'estratto conto per detta data.
2. Si procede a scindere il saldo del conto in linea capitale (e interessi debitori) e linea interessi/competenze.
3. Si ricalcolano gli interessi (con separata indicazione di quelli entro il fido ed extra fido) e le C.M.S. sul saldo capitale (capitalizzazione semplice). Per verifica è utile tenere anche evidenza degli interessi e commissioni di massimo scoperto illegittimi, rivenienti dalla capitalizzazione.
4. Si individuano le rimesse solutorie: il saldo capitale viene, volta per volta, rettificato tenendo conto delle rimesse che, assumendo la veste di “pagamento” di interessi e competenze, non andranno ad intaccare il saldo in linea capitale, bensì ridurranno il saldo relativo agli interessi semplici extra fido, alle C.M.S e alle spese. Sul saldo capitale “rettificato” dovranno quindi essere riconteggiate – in un processo iterativo – gli interessi e C.M.S..
5. Da ultimo si dovrà calcolare il saldo finale rettificato sommando al saldo capitale “rettificato” il totale degli interessi semplici entro il fido ed il residuo non pagato di interessi semplici extra fido, C.M.S. e spese.

PROCESSO DI RIDETERMINAZIONE DEL SALDO



2. Determinazione natura rimessa.

La determinazione della natura di pagamento o meno della rimessa intervenuta in conto è connessa alla quantificazione del saldo disponibile secondo il seguente schema:

- ⇒ **Conto attivo** --> la rimessa ha natura di **provvista**
- ⇒ **Conto passivo** (entro il fido) --> la rimessa ha natura di **provvista**
- ⇒ **Conto scoperto** (oltre il fido) --> la rimessa ha natura **solutoria (pagamento)**

Nel caso di un conto privo di affidamento qualunque rimessa intervenuta in presenza di un saldo negativo riveste la natura di pagamento.

Assume la forma di pagamento solo la quota della rimessa corrispondente agli interessi semplici extrafido, alle competenze e al credito in extra fido.

3. Individuazione del saldo disponibile.

Per l'individuazione del saldo disponibile, occorre far riferimento alla tipologia dei movimenti registrati sul conto in esame.

⇒ **per gli addebiti:**

- Assegni emessi a favore di terzi: data contabile, in quanto, fino al momento in cui il terzo beneficiario non presenta il titolo all'incasso, la banca non è a conoscenza dell'emissione del titolo e non si determina di conseguenza nessun decremento della disponibilità;
- Prelevamenti, assegni circolari, disposizioni di pagamento: data contabile (per tali operazioni la data contabile risulta coincidente con la data valuta);
- Spese bancarie, bolli ed interessi passivi: data contabile;
- Effetti ritirati / insoluti: data contabile.
-

⇒ **per gli accrediti:**

- versamento di contanti e assegni emessi dalla stessa banca: data contabile;

- accredito di bonifici, ricavo effetti/assegni dopo incasso, accrediti POS: data contabile;
- giroconti: data contabile;
- versamento di assegni bancari e circolari di altre banche, assegni posdatati: data valuta;
- accredito effetti SBF: data valuta;
- rettifica valute e storni: data contabile, una volta appurato che la stessa data è stata adottata per le poste a cui le rettifiche e gli storni si riferiscono;

In caso di operazioni plurime andranno computati prima gli addebiti e poi gli accrediti.

INDIVIDUAZIONE DEL SALDO DISPONIBILE			
voci in AVERE	Data disponibilità	voci in DARE	Data disponibilità
accredito competenze	data contabile	addebito	data contabile
versam.assegni	data valuta	versamento	data contabile
versam.assegni emesso dalla banca	data contabile	Competenze	data contabile
versamento su ass.circ	data valuta	prelevamento allo sportello	data contabile
contanti	data contabile	saldo iniziale	data contabile
storno	data valuta	giroconto	data contabile
versamento assegni e altri valori di terzi	data valuta	Imposta di bollo	data contabile
disponibilità vs presentazione effetti	data valuta	canone	data contabile
presen. effetti	data valuta	assegno	data contabile
bonifico	data contabile	disposizione a favore di terzi	data contabile
effetti maturati	data valuta	commissioni	data contabile
assegno pagato	data valuta	spese	data contabile
estin.anticipo	data contabile	effetti insoluti	data contabile
valori diversi	data contabile	Competenze	data contabile
passaggio a sofferenza	data contabile	assegno impagato	data contabile
accredito	data contabile	prelievo con assegno interno	data contabile
		delega	data contabile
		pagamento effetti	data contabile
		pagamento rata mutuo	data contabile
		storno	data contabile

4. Esempio di ricalcolo.

Si consideri un breve conto corrente acceso in data 31/12/89 ed estinto il 31/12/92, sul quale insistono le seguenti condizioni:

- ✓ fido € 100.000;
- ✓ tassi debitori medi del periodo;

- ✓ aliquota C.M.S. 0,5%;
- ✓ spese € 50 trimestrali;
- ✓ capitalizzazione trimestrale.

Sul conto sono intervenuti i seguenti movimenti:

data oper.	data val.	dare	avere	saldo	descrizione
31/12/89				-	
14/02/90	11/02/90	90.000		- 90.000	disposizione a fav. terzi
31/03/90	31/03/90	2.121		- 92.121	competenze
18/05/90	15/05/90		30.000	- 62.121	versamento assegno
30/06/90	30/06/90	3.311		- 65.432	competenze
15/08/90	12/08/90	30.000		- 95.432	giroconto
30/09/90	30/09/90	3.386		- 98.818	competenze
15/11/90	12/11/90	20.000		- 118.818	effetti insoluti
31/12/90	31/12/90	4.547		- 123.364	competenze
17/02/91	14/02/91		2.000	- 121.364	effettu maturati
31/03/91	31/03/91	5.174		- 126.538	competenze
15/05/91	12/05/91	1.000		- 127.538	prelevamento sportello
30/06/91	30/06/91	5.401		- 132.939	competenze
15/08/91	12/08/91	1.000		- 133.939	pagamento rata mutuo
30/09/91	30/09/91	5.644		- 139.583	competenze
15/11/91	18/11/91		1.000	- 138.583	bonifico
31/12/91	31/12/91	5.935		- 144.519	competenze
14/02/92	11/02/92	10.000		- 154.519	pagamento effetti
31/03/92	31/03/92	6.533		- 161.051	competenze
15/05/92	12/05/92	8.000		- 169.051	assegno
30/06/92	30/06/92	7.361		- 176.412	competenze
18/08/92	15/08/92		10.000	- 166.412	versamento assegno
30/09/92	30/09/92	8.886		- 175.298	competenze
18/11/92	15/11/92		5.000	- 170.298	versamento assegno
31/12/92	31/12/92	9.413		- 179.711	competenze

1. prima fase.

La prima fase del ricalcolo consiste nell'individuare per ciascuna operazione la data disponibilità secondo gli usuali criteri della revocatoria bancaria e riordinare per detta data l'estratto conto.

ESTRATTO CONTO PRODOTTO DALLA BANCA				
data oper.	data val.	dare	avere	saldo

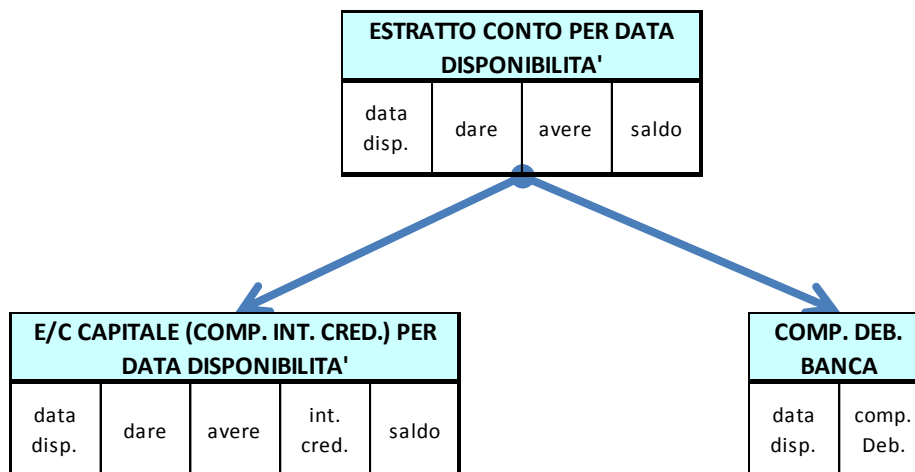


ESTRATTO CONTO PER DATA DISPONIBILITA'			
data disp.	dare	avere	saldo

data oper.	data val.		data disp.	dare	avere	saldo	descrizione
31/12/89			31/12/89			-	
14/02/90	11/02/90	op	14/02/90	90.000		- 90.000	disposizione a fav. terzi
31/03/90	31/03/90	op	31/03/90	2.121		- 92.121	competenze
18/05/90	15/05/90	val	15/05/90		30.000	- 62.121	versamento assegno
30/06/90	30/06/90	op	30/06/90	3.311		- 65.432	competenze
15/08/90	12/08/90	op	15/08/90	30.000		- 95.432	giroconto
30/09/90	30/09/90	op	30/09/90	3.386		- 98.818	competenze
15/11/90	12/11/90	op	15/11/90	20.000		- 118.818	effetti insoluti
31/12/90	31/12/90	op	31/12/90	4.547		- 123.364	competenze
17/02/91	14/02/91	val	14/02/91		2.000	- 121.364	effettu maturati
31/03/91	31/03/91	op	31/03/91	5.174		- 126.538	competenze
15/05/91	12/05/91	op	15/05/91	1.000		- 127.538	prelevamento sportello
30/06/91	30/06/91	op	30/06/91	5.401		- 132.939	competenze
15/08/91	12/08/91	op	15/08/91	1.000		- 133.939	pagamento rata mutuo
30/09/91	30/09/91	op	30/09/91	5.644		- 139.583	competenze
15/11/91	18/11/91	op	15/11/91		1.000	- 138.583	bonifico
31/12/91	31/12/91	op	31/12/91	5.935		- 144.519	competenze
14/02/92	11/02/92	op	14/02/92	10.000		- 154.519	pagamento effetti
31/03/92	31/03/92	op	31/03/92	6.533		- 161.051	competenze
15/05/92	12/05/92	op	15/05/92	8.000		- 169.051	assegno
30/06/92	30/06/92	op	30/06/92	7.361		- 176.412	competenze
18/08/92	15/08/92	val	15/08/92		10.000	- 166.412	versamento assegno
30/09/92	30/09/92	op	30/09/92	8.886		- 175.298	competenze
18/11/92	15/11/92	val	15/11/92		5.000	- 170.298	versamento assegno
31/12/92	31/12/92	op	31/12/92	9.413		- 179.711	competenze

2. seconda fase.

Nella seconda fase occorre separare i movimenti di capitale dalle operazioni di addebito delle competenze passive.

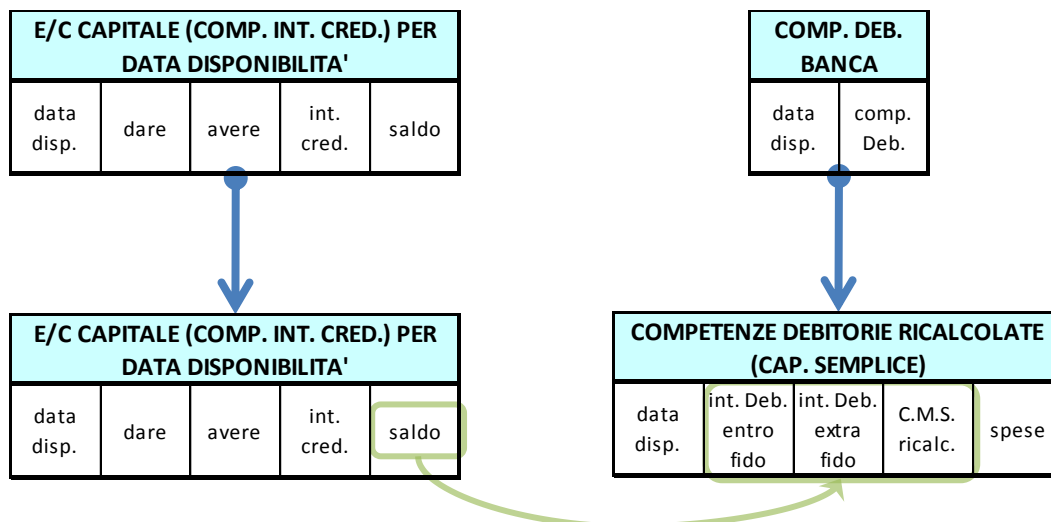


data disp.	dare	avere	interessi creditori	saldo capitale
31/12/89				-
14/02/90	90.000			- 90.000
31/03/90				- 90.000
15/05/90		30.000		- 60.000
30/06/90				- 60.000
15/08/90	30.000			- 90.000
30/09/90				- 90.000
15/11/90	20.000			- 110.000
31/12/90				- 110.000
14/02/91		2.000		- 108.000
31/03/91				- 108.000
15/05/91	1.000			- 109.000
30/06/91				- 109.000
15/08/91	1.000			- 110.000
30/09/91				- 110.000
15/11/91		1.000		- 109.000
31/12/91				- 109.000
14/02/92	10.000			- 119.000
31/03/92				- 119.000
15/05/92	8.000			- 127.000
30/06/92				- 127.000
15/08/92		10.000		- 117.000
30/09/92				- 117.000
15/11/92		5.000		- 112.000
31/12/92				- 112.000

data disp.	comp. deb. Banca
31/12/89	
14/02/90	
31/03/90	- 2.121
15/05/90	
30/06/90	- 3.311
15/08/90	
30/09/90	- 3.386
15/11/90	
31/12/90	- 4.547
14/02/91	
31/03/91	- 5.174
15/05/91	
30/06/91	- 5.401
15/08/91	
30/09/91	- 5.644
15/11/91	
31/12/91	- 5.935
14/02/92	
31/03/92	- 6.533
15/05/92	
30/06/92	- 7.361
15/08/92	
30/09/92	- 8.886
15/11/92	
31/12/92	- 9.413

3. terza fase.

Nella terza fase devono essere rideterminati gli interessi e le C.M.S. sul saldo in linea capitale⁵² (ovvero in capitalizzazione semplice).

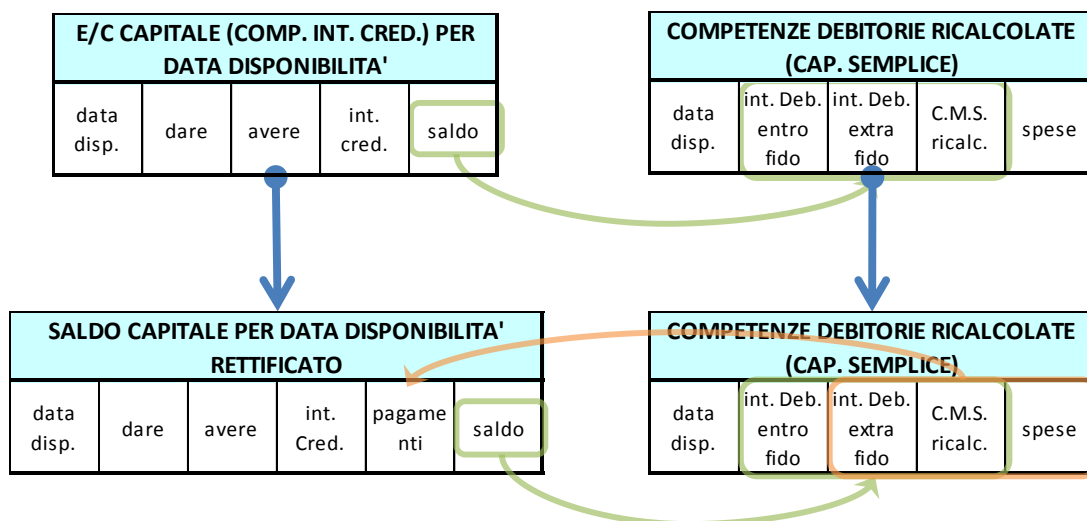


data disp.	dare	avere	interessi creditori	saldo capitale	data disp.	ind. deb. entro f.	ind. deb. extra f.	C.M.S. ricalc.	spese
31/12/89				-	31/12/89				
14/02/90	90.000			- 90.000	14/02/90				
31/03/90				- 90.000	31/03/90	1.621	-	450	50
15/05/90		30.000		- 60.000	15/05/90				
30/06/90				- 60.000	30/06/90	2.723	-	450	50
15/08/90	30.000			- 90.000	15/08/90				
30/09/90				- 90.000	30/09/90	2.665	-	450	50
15/11/90	20.000			- 110.000	15/11/90				
31/12/90				- 110.000	31/12/90	3.349	212	550	50
14/02/91		2.000		- 108.000	14/02/91				
31/03/91				- 108.000	31/03/91	3.553	384	550	50
15/05/91	1.000			- 109.000	15/05/91				
30/06/91				- 109.000	30/06/91	3.559	363	545	50
15/08/91	1.000			- 110.000	15/08/91				
30/09/91				- 110.000	30/09/91	3.514	401	550	50
15/11/91		1.000		- 109.000	15/11/91				
31/12/91				- 109.000	31/12/91	3.531	403	550	50
14/02/92	10.000			- 119.000	14/02/92				
31/03/92				- 119.000	31/03/92	3.580	604	595	50
15/05/92	8.000			- 127.000	15/05/92				
30/06/92				- 127.000	30/06/92	3.630	1.004	635	50
15/08/92		10.000		- 117.000	15/08/92				
30/09/92				- 117.000	30/09/92	4.283	1.131	635	50
15/11/92		5.000		- 112.000	15/11/92				
31/12/92				- 112.000	31/12/92	4.529	788	585	50

⁵² Per semplicità espositiva gli interessi e le C.M.S. sono stati ricomputati sul saldo capitale per data disponibilità. Qualora i giorni valuta siano contrattualmente pattuiti, occorre tener distinto il saldo disponibile funzionale all'individuazione della natura di ciascuna rimessa, dal saldo per valuta sul quale calcolare le competenze rettificare.

4. quarta fase.

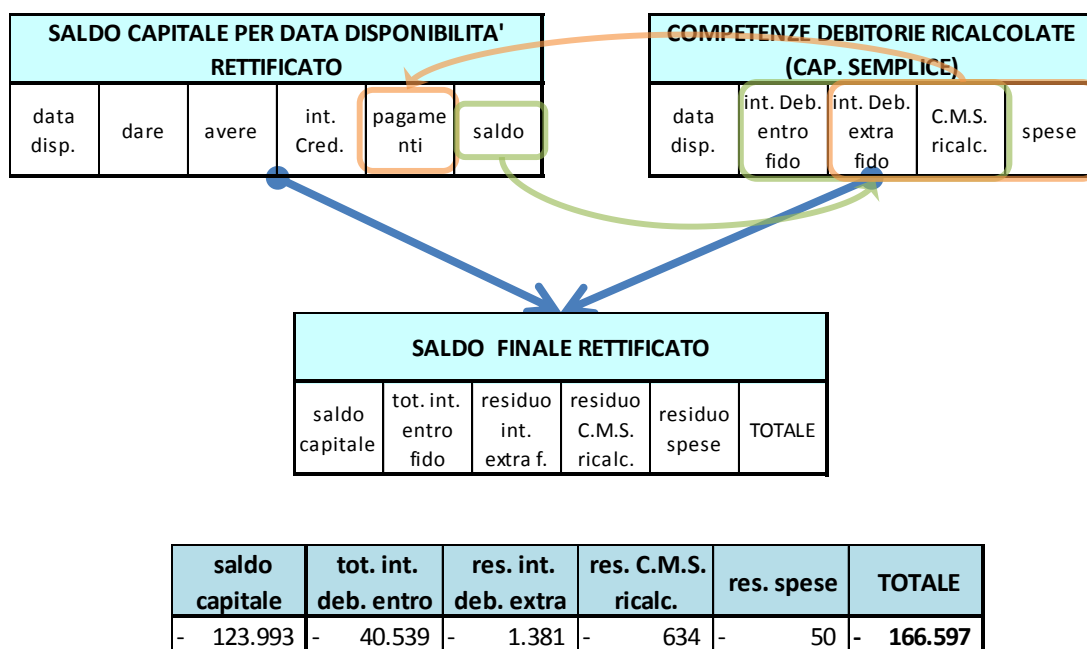
Nella quarta fase dovranno essere individuate le rimesse solutorie e rideterminato il saldo in linea capitale. Dopo ciascun pagamento, modificandosi il saldo capitale dovranno essere ricalcolate le competenze successive. Tale ricalcolo andrà a sua volta a rideterminare le rimesse solutorie in un processo iterativo.



data disp.	dare	avere	interessi creditori	pagamenti	saldo capitale	data disp.	ind. deb. entro f.	ind. deb. extra f.	C.M.S. ricalc.	spese
31/12/89					-	31/12/89				
14/02/90	90.000				- 90.000	14/02/90				
31/03/90					- 90.000	31/03/90	1.621	-	450	50
15/05/90		30.000			- 60.000	15/05/90				
30/06/90					- 60.000	30/06/90	2.723	-	450	50
15/08/90	30.000				- 90.000	15/08/90				
30/09/90					- 90.000	30/09/90	2.665	-	450	50
15/11/90	20.000				- 110.000	15/11/90				
31/12/90					- 110.000	31/12/90	3.349	212	550	50
14/02/91		2.000		2.000	- 108.000	14/02/91				
31/03/91					- 108.000	31/03/91	3.553	426	550	50
15/05/91	1.000				- 109.000	15/05/91				
30/06/91					- 109.000	30/06/91	3.559	449	555	50
15/08/91	1.000				- 110.000	15/08/91				
30/09/91					- 110.000	30/09/91	3.514	485	560	50
15/11/91		1.000		1.000	- 109.000	15/11/91				
31/12/91					- 109.000	31/12/91	3.531	509	560	50
14/02/92	10.000				- 119.000	14/02/92				
31/03/92					- 119.000	31/03/92	3.580	733	610	50
15/05/92	8.000				- 127.000	15/05/92				
30/06/92					- 127.000	30/06/92	3.630	1.134	650	50
15/08/92		10.000		6.832	- 117.000	15/08/92				
30/09/92					- 117.000	30/09/92	4.283	1.461	650	50
15/11/92		5.000		2.161	- 112.000	15/11/92				
31/12/92					- 112.000	31/12/92	4.529	1.381	634	50

5. quinta fase.

L'ultimo passo consiste nella determinazione del saldo finale rettificato: al saldo finale in linea capitale dovranno essere uniti gli interessi semplici relativi all'entro fido ed il residuo di interessi semplici relativi all'extra fido e le altre competenze (C.M.S. e spese).



Le cinque fasi precedentemente descritte rappresentano uno sviluppo logico semplificato, funzionale alla ricostruzione del rapporto nel rispetto dei principi stabiliti dalla norma.

Tuttavia, su un piano pratico, le fasi sopra descritte possono essere inglobate in un processo entro un unico modello di calcolo.

Nelle pagine seguenti si riporta un esempio di modello con la dettagliata descrizione di ciascuna voce.

Come già rilevato, per semplicità espositiva, nel ricalcolo delle competenze è stato impiegato il saldo per data disponibilità. Tuttavia, qualora i giorni valuta siano correttamente indicati nel contratto, occorre tener distintamente evidenza del saldo disponibile per determinare la natura di ciascuna rimessa e del saldo per valuta sul quale calcolare le competenze rettificate.

A) data disponibilità

Preliminarmente occorre desumere per ciascuna operazione la "data disponibilità" secondo gli usuali criteri stabiliti dalla giurisprudenza per le revocatorie fallimentari (ante riforma). Le operazioni devono quindi essere ordinate cronologicamente secondo tale data.

B - C) mastrino capitale (dare e avere)

Operazioni a credito e a debito come riportate nell'estratto conto.

D) interessi creditori

Interessi creditori calcolati sul saldo in linea capitale rettificato entro fido (col. M)

E) interessi debitori banca

Interessi computati dalla banca come indicati in estratto conto.

F) C.M.S. banca

C.M.S. computate dalla banca come indicate in estratto conto.

G) spese banca

Spese computate dalla banca come indicate in estratto conto.

H) saldo banca

Somma dei movimenti di capitale e degli interessi calcolati dalla banca [es. $F16 = F15 - B16 + C16 + D16 + E16 + F16 + G16$].

I) pagamenti interessi

Importo delle rimesse solutorie, legittime e non più ripetibili. Si configura un pagamento solutorio unicamente in presenza di una remessa intervenuta con un saldo in linea capitale rettificato (col. K) oltre il fido concesso. L'importo del pagamento sarà il minore tra l'importo della remessa (col. C) e la somma dei saldi degli interessi semplici extra fido (col. R), delle C.M.S. rettificate (col. T) e delle spese ricalcolate (col. V) [es. $G16 = SE(E(K15 < L15; C16 > 0); MIN(-(R15 + T15 + V15); C16); 0)$].

J) saldo pagamenti

Somma dei pagamenti intervenuti alla relativa data [es. $J16 = \text{somma}(\$I\$1:GI6)$ oppure $J16 = J15 + I16$].

K) saldo capitale rettificato

Somma dei movimenti in linea capitale (dare e avere) al netto dei pagamenti intervenuti [es. $K16 = K15 - B16 + C16 + D16 - I16$].

L) fido

Fido accordato al correntista eventualmente desunto dagli estratti conto o dalla visura storica dei dati presenti presso la Centrale dei Rischi della Banca d'Italia

M - N) Saldo in linea capitale rettificato debitore entro/extra fido

Distinzione del saldo in linea capitale rettificato entro e oltre il fido [es. $M16 = SE(K16 < 0; SE(K16 > L16; K16; L16); 0)$ e $N16 = SE(K16 > L16; 0; K16 - L16)$]

O) interessi debitori capitalizzazione semplice entro fido

Interessi debitori calcolati sul saldo in linea capitale rettificato entro fido (col. M)

P) saldo interessi debitori capitalizzazione semplice entro fido

Somma degli interessi debitori calcolati sul saldo in linea capitale rettificato entro fido alla relativa data [es. $P16 = \text{somma}(\$O\$1:O16)$ oppure $P16 = P15 + O16$].

Q) interessi debitori capitalizzazione semplice extra fido

Interessi debitori calcolati sul saldo in linea capitale rettificato extra fido (col. N).

R) saldo interessi debitori capitalizzazione semplice extra fido

Somma degli interessi debitori calcolati sul saldo in linea capitale rettificato extra fido alla relativa data al netto dei pagamenti intervenuti [es. $R16 = R15 + Q16 + SE(I16 > -R15; -R15; I16)$].

S) C.M.S. ricalcolate

C.M.S. ricalcolate sul saldo capitale rettificato (col. K).

T) saldo C.M.S. ricalcolate

Somma delle C.M.S. ricalcolate sul saldo capitale rettificato (col. K) al netto dei pagamenti intervenuti [es. $T16 = T15 + S16 + SE(I16 < -R15; 0; SE(I16 + R15 > -T15; -T15; I16 + R15))$].

U) spese ricalcolate

Spese ricalcolate.

V) saldo spese ricalcolate

Somma delle spese ricalcolate al netto dei pagamenti intervenuti [es. $V16 = V15 + U16 + SE(I16 < -(R15 + T15); 0; SE(I16 + R15 + T15 > -V15; -V15; I16 + R15 + T15))$].

W) saldo interessi e competenze liquide ed esigibili

Somma degli interessi extra fido e delle C.M.S. e spese ricalcolate al netto dei pagamenti intervenuti (col. I) [es. $W16 = R16 + T16 + V16$].

X) interessi e competenze illegittimi

Differenza tra gli interessi, C.M.S. e spese calcolati dalla banca e gli interessi, C.M.S. e spese ricalcolati. [es. $X16 = E16 + F16 + G16 - O16 - Q16 - S16 - U16$].

Y) saldo interessi debitori illegittimi ripetibili

Somma degli interessi e competenze illegittimi alla relativa data [es. $Y16 = \text{somma}(\$X\$1:X16)$ oppure $Y16 = Y15 + X16$].

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi sig.ri Magistrati:
Dott. MICHELE DE LUCA Primo Pres.te
Dott. VINCENZO PROTO Presidente sezione
Dott. Antonio MERONE, Consigliere
Dott. Luigi PICCIALLI, Consigliere
Dott. Antonio SEGRETO, Consigliere
Dott. Renato RODORF, Relatore Consigliere
Dott. Luigi MACIOCE, Consigliere
Dott. Filippo CURCURUTO Consigliere
Dott. Ulpiano MORCAVALLO Consigliere
Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso 22421-2009 proposto da: XXX, capogruppo del gruppo bancario "X", in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ...;
ricorrente contro YYY, elettivamente domiciliato in ...; controricorrente e ricorrente incidentale avverso la sentenza n. 97/2009 della CORTE D'APPELLO di Lecce, depositata il 19.02.2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23.11.2010 dal consigliere dott. Renato RORDORF; uditi gli avvocati Lucio DE ANGELIS, Giuseppe DELL'ANNA MISURALE, Giorgio TARZIA e Giuseppe NUZZACI e Antonio TANZA.
Udito il P. M in persona del sostituto procuratore generale, Raffaele CENICCOLA, che ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale, rigetto nel resto; rigetto del ricorso incidentale

Svolgimento del processo

Il sig. YYY con atto notificato il 21 giugno 2001, citò in giudizio dinanzi al tribunale di Lecca, la Banca "X", in prosieguo indicata come Banca "X". Riferì di aver versato a detta banca, dopo la chiusura di alcuni rapporti di conto corrente, con essa intrattenuti tra il 1995 e il 1998, un importo comprensivo di interessi computati ad un tasso extralegale e capitalizzati trimestralmente per l'intera durata dei menzionati rapporti.

Chiese quindi che, previa declaratoria di nullità della clausola contrattuale inerente agli interessi sopra indicati, la banca convenuta fosse condannata a restituire quanto indebitamente a questo titolo percepito.

La Banca "X" si difese contestando la fondatezza della pretesa dell'attore ed eccependo la prescrizione del diritto azionato.

L'adito tribunale, accolse in parte le domande del sig. YYY e condannò la banca a restituirgli l'importo di euro 113.571,08.

Chiamata a pronunciarsi sui contrapposti gravami delle parti, la corte d'appello di Lecce, con sentenza non definitiva, resa pubblica il 19.2.2009, accolse parzialmente la sola impugnazione principale, in quanto ritenne che validamente fosse stata pattuita la corresponsione di interessi ad un tasso extralegale. Confermò invece la declaratoria di nullità

della clausola di capitalizzazione trimestrale dei medesimi interessi, escludendo di potervi validamente sostituire un meccanismo di capitalizzazione annuale e ribadì il rigetto dell'eccezione di prescrizione con cui l'istituto di credito aveva inteso paralizzare l'azione di ripetizione di indebito proposta dal correntista.

Avverso tale sentenza la Banca ha avanzato ricorso per cassazione prospettando due motivi di censura.

Il sig. YYY si è difeso con controricorso ed ha proposto un ricorso incidentale, articolato in due motivi ed illustrato poi anche con memoria, alla quale la Banca ha replicato, a propria volta con un controricorso del pari illustrato da successiva memoria.

La particolare importanza delle questioni sollevate ha indotto ad investire le Sezioni Unite. All'esito della discussione in pubblica udienza, il difensore della ricorrente ha presentato osservazioni scritte sulle conclusioni del Pubblico Ministero.

Motivi della decisione

1. I ricorsi proposti avverso la medesima sentenza debbono preliminarmente essere riuniti, come dispone l'art. 335 c.p.c.

2. I due motivi del ricorso principale, entrambi volti a denunciare errori di diritto e vizi di motivazione dell'impugnata sentenza, investono rispettivamente due distinte questioni:

a) se l'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati su un'apertura di credito in conto corrente e chiede perciò la restituzione di quanto, a questo titolo corrisposto alla banca, si presciva a partire dalla data di chiusura del conto, o partitamente da quando è stato annotato in conto ciascuna addebito per interessi;

b) se, accertata la nullità dell'anzidetta clausola di capitalizzazione trimestrale, gli interessi debbano essere computati con capitalizzazione annuale o senza capitalizzazione alcuna.

3. Giova premettere che i rapporti di conto corrente dei quali nella presente causa si discute risultano essersi svolti ed essere stati chiusi in data precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 342 del 1999, con cui è stato modificato l'art. 120 del D.Lgs. n. 385 del 1993 (Testo Unico bancario). Ad essi non è quindi applicabile la disciplina dettata, in attuazione della richiamata normativa, dalla Delibera emessa il 9 febbraio 2000 dal comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (C.I.C.R.). Perciò, anche per effetto della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 25 terzo comma del citato D.Lgs. n. 342/99, pronunciata dalla corte Costituzionale con la sentenza n. 425 del 2000, la disciplina cui occorre qui fare riferimento è esclusivamente quella antecedente al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della menzionata Deliberadela C.I.C.R.).

Su tale base è stata dichiarata nelle pregresse fasi del giudizio di merito la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente, che figurava nei contratti conto corrente bancario di cui tratta, in conformità all'orientamento di questa Sezione Unite, secondo cui la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con le quali la Suprema Corte, ponendosi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale sin lì seguito, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. (Sez. Un. 4 novembre 2004, n. 21095). Deriva da ciò la pretesa del correntista di ripetere quanto indebitamente versato a titolo di interesse illegittimamente computati a suo carico dalla banca, ma occorre stabilire all'accoglimento di tale pretesa osti l'intervenuta prescrizione. Infatti, se l'azione di nullità è

imprescrittibile, altrettanto non è a dirsi - come chiaramente indicato dall'art. 1422 c.c. - per le conseguenti azioni restitutorie; donde, appunto, la già richiamata necessità di individuare il dies a quo del termine di prescrizione decennale applicabile, in casi come questi, alla *condictio indebiti*.

3.1. A tale riguardo è opportuno anzitutto ricordare come la pregressa Giurisprudenza di questa Corte, alla quale anche l'impugnata sentenza ha fatto riferimento, abbia già in passato avuto occasione di affermare che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262; e Cass. 14 maggio 2005, n. 10127).

A siffatto orientamento, che non tutta la dottrina ha condiviso, la banca ricorrente muove critiche che son degne di attenzione. Può condividersi il rilievo secondo cui l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non è, di per sé solo, elemento decisivo al fine di individuare nella chiusura del conto il momento da cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione di indebitato che, in caso di poste non legittimamente iscritte nel conto medesimo, eventualmente spetti al correntista nei confronti della banca. Ogni qualvolta un rapporto di durata implichi prestazioni in denaro ripetute o scaglionate nel tempo - si pensi alla corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto, oppure del prezzo nella somministrazione periodica di cose - l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebitato ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; ed è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizi a decorrere.

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

3.2. Occorre considerare che, con tutta ovvietà, perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento l'indebitamento eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Senza indulgere in inutili disquisizioni nella nozione di pagamento nel linguaggio giuridico e sulla sua assimilazione o distinzione dalla più generale nozione di adempimento, appare indubbio che il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebitato - e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo a norma dell'art. 2033 - quando difetti di una idonea causa giustificativa.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebitato, perché prima di quel non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Ne tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebitato in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto che non si prescrive affatto, altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicché

questa Corte ha già in passato chiarito che con riferimento a questa ultima domanda il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento ma da quella del pagamento stesso (Cass. 13 aprile 2005, n. 7651).

3.3. I rilievi che precedono sono sufficienti a convincere di come difficilmente possa essere condiviso il punto di vista della ricorrente, che, in casi del genere di quello in esame, vorrebbe individuare il dies a quo del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista. L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quel addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

Occorre allora aver riguardo, più ancora che al già ricordato carattere unitario del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata. Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più ripresa e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli. Se, pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui chiuso il rapporto egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione di indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione.

Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce di dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire in passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. L'accennata distinzione tra atti ripristinatori della provvista ed atti di pagamento compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca opportunamente richiamata anche nell'impugnata sentenza della Corte D'appello è ben nota alla Giurisprudenza (che ne ha fatto applicare in innumerevoli casi, a partire da Cass. 18

ottobre 1982, n. 5413 sino a tempi più recenti si vedano ad es. Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; Cass. 23 novembre 2005 n. 24588).

Pur se elaborata ad altri fini detta distinzione non può non venire in evidenza anche quando si tratti di stabilire se è o meno configurabile un pagamento asseritamente indebito da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del solvens: pretesa che è soggetta a prescrizione solo a partire dal momento in cui si può affermare che essa sia venuta ad esistenza. Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riespandere la misura nell'affidamento utilizzabile nuovamente in futura dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà di indebitamento del correntista; la circostanza che, in quel momento il saldo passivo del conto sia influenzato dai interessi legittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggiore indebitamento, ma nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia estratto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti, e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto.

3.4. Nel caso in esame la corte territoriale ha appunto affermato che i pagamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto di apertura di credito regolato in conto corrente "non costituiscono (sostiene l'appellante) pagamenti (indebiti), ma atti ripristinatori della provvista" (Sent. impugnata pag. 7).

La ricorrente non ha censurato tale affermazione, ne ha comunque sostenuto che vi fossero in atti elementi dai quali si sarebbe desumere una realtà diversa. Ne consegue che il primo motivo del ricorso principale va rigettato alla luce del seguente principio di diritto: "Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di 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".

4. La questione se, accertata la nullità dell'anzidetta clausola di capitalizzazione trimestrale, gli interessi debbano essere computati con capitalizzazione annuale o senza capitalizzazione alcuna forma oggetto, come già detto, del secondo motivo di ricorso.

La corte d'appello ha interpretato le clausole riportate nel contratto di conto corrente stipulato dal signor YYY con la banca "X" nel senso che, in caso di conto in attivo per il cliente, la capitalizzazione degli interessi a suo favore fosse prevista a scadenze annuali, mentre, in caso di conto in passivo, la capitalizzazione degli interessi in favore della banca avrebbe dovuto avvenire trimestralmente. Accertata la nullità di quest'ultima previsione contrattuale ed esclusa ogni possibile integrazione legale del contratto, la corte di appello ha tratto la conclusione che non residui alcuno spazio per la capitalizzazione annuale degli interessi pretesa dalla banca. Secondo la ricorrente siffatta interpretazione non sarebbe conforme ai criteri legali di interpretazione dei contratti ed implicherebbe un'indebita estensione della declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale anche alla diversa ipotesi di

capitalizzazione annuale degli interessi, rispetto alla quale non sussisterebbero le medesime ragioni di invalidità.

4.1. Neppure siffatte censure colgono nel segno.

L'art. 7 del contratto di apertura di credito in conto corrente da cui origina la presente causa contiene due commi: il primo prevede la chiusura contabile annuale dei rapporti, di dare e avere tra le parti, con registrazione in conto degli interessi, delle commissioni e delle spese; il secondo stabilisce che i conti anche saltuariamente debitori siano invece chiusi trimestralmente quindi con capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati nel periodo a carico del correntista, ferma restando la capitalizzazione annuale di quelli eventualmente spettanti a suo credito.

L'interpretazione che di tale clausola di contratto ha dato la Corte di merito è essenzialmente fondata su un argomento di tipo logico-sistematico, in linea con la previsione del art. 1363 c.c., oltre che su rilievo dato al comportamento successivo delle parti (art. 1362, comma 2, c.c.).

Non è apparso infatti sostenibile alla Corte Leccese il primo comma della clausola in esame, nel prevedere la capitalizzazione annuale degli interessi, si riferisse anche a quelli eventualmente maturati a debito del correntista e che, perciò, venuta meno la previsione del secondo comma che assoggettava invece tali interessi debitori alla capitalizzazione trimestrale, dovesse trovare applicazione per essi la capitalizzazione annuale. Si osserva che nell'impugnata sentenza che alla capitalizzazione degli interessi debitori per il correntista si riferisce espressamente il secondo comma, prevedendola su base trimestrale, e che tale previsione, immaginata ovviamente come valida al tempo della sua predisposizione conduce evidentemente ad escludere che agli stessi interessi debitori le parti abbiano inteso applicare anche in regime - diverso ed incompatibile - della capitalizzazione annuale contemplato dal primo comma. Il che ha condotto alla ragionevole conclusione secondo cui il riferimento del medesimo primo comma agli interessi debba essere inteso come limitato agli interessi a credito del correntista, essendo la capitalizzazione di quelli a debito destinata necessariamente a cadere sotto la differente disciplina dettata dal secondo comma.

La banca ricorrente, nel contestare che questa interpretazione corrisponda davvero alla comune intenzione delle parti del contratto, non individua in modo puntuale quali regole di ermeneutica legale sarebbero state eventualmente violate, né pone in luce contraddizioni logiche nello sviluppo argomentativi che sorregge la conclusione raggiunta dalla Corte di merito.

Non appare d'altronde condivisibile l'affermazione secondo cui sarebbe stata in tal modo arbitrariamente estesa la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anche alla clausola di capitalizzazione annuale. Vero è invece che, come già chiarito, quest'ultima clausola è stata considerata irrilevante ai fini della decisione della causa, in quanto non riferibile al calcolo degli interessi a debito del correntista. La capitalizzazione annuale è stata dunque esclusa per difetto di qualsiasi base negoziale che l'abbia prevista e non perché sia stata dichiarata nulla la clausola che la prevedeva. Del resto, non è il caso di tacere che neppure potrebbe essere condivisa la tesi secondo la quale le ragioni di nullità individuate dalla giurisprudenza di questa Corte per le clausole di capitalizzazione degli interessi debitori registrati in conto corrente investirebbero solo il profilo della loro periodizzazione trimestrale. Detta giurisprudenza, come è noto, ha escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare, nel settore bancario, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 c.c.: ma non perché abbia messo in dubbio il reiterarsi nel tempo

della consuetudine consistente nel prevedere nei contratti di conto corrente bancari la capitalizzazione trimestrale degli indicati interessi, bensì per difetto del requisito della "normatività" di tale pratica. Sarebbe, di conseguenza, assolutamente arbitrario trarne la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale. Prima che difettare di normatività, usi siffatti non si rinvengono nella realtà storica, o almeno non nella realtà storica dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi della fine degli anni novanta del secolo passato: periodo caratterizzato da una diffusa consuetudine (non accompagnata però dalla opinio uris ac necessitatis) di capitalizzazione trimestrale, ma che non risulta affatto aver conosciuto anche una consuetudine di capitalizzazione annuale degli interessi debitori, né di necessario bilanciamento con quelli creditori.

4.2. Il rigetto del secondo motivo del ricorso principale può essere dunque accompagnato dall'enunciazione del seguente principio di diritto:

"L'interpretazione data dal Giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce solo ad interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito previsto dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, ed in particolare, a clausole: con la conseguenza che, 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."

5. Quanto alla misura del tasso di interesse applicato dalla banca al rapporto in esame, che è la questione su cui vertono i due motivi del ricorso incidentale, è necessario ricordare come la Corte Territoriale abbia reputato soddisfatto il requisito della pattuizione per iscritto del tasso extralegale, posto dall'ultimo comma dell'art. 1284 c.c., perché la difesa dell'istituto di credito ha prodotto in giudizio le proposte contrattuali, firmate dal Sig. L., contenenti appunto l'indicazione di un tasso di interesse superiore a quello previsto dalla legge.

Il ricorrente non contesta il consolidato principio giurisprudenziale al quale la Corte d'Appello si è richiamata, e cioè che la produzione in giudizio di una scrittura privata ad opera di una parte che non l'abbia sottoscritta costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e pertanto perfeziona il contratto in essa contenuto, purché la controparte del giudizio sia la stessa che aveva già sottoscritto il contratto e non abbia revocato, prima della produzione, il consenso prestato (cfr. Cass. 12 giugno 2006, n. 13548; Cass. 16 maggio 2006, n. 11409; Cass. 8 marzo 2006, n. 4921, e numerose altre conformi) egli afferma, però, che la banca avrebbe in realtà applicato interessi diversi da quelli indicati nelle surriferite scritture, adeguandosi agli usi correnti su piazza (primo motivo del ricorso incidentale); ed aggiunge che la Corte di Appello avrebbe trascurato di tenere conto della produzione ad opera della difesa del medesimo Sig. L., di una lettera, inviata alla controparte prima dell'inizio della causa, nella quale era stata espressa l'intenzione di revocare la volontà manifestata in qualsiasi precedente scrittura (secondo motivo).

5.1. Nemmeno il ricorso incidentale appare meritevole di accoglimento.

La circostanza che la banca possa aver di fatto applicato interessi ad un tasso diverso da quello pattuito - pattuizione la cui validità discende dal principio di diritto enunciato dalla

giurisprudenza sopra richiamata, al quale il Giudice di merito appare essersi correttamente attenuto - non è circostanza idonea ad invalidare ex post la pattuizione stessa; ma implica che sia stata stipulata tra le parti un'altra, priva del necessario requisito formale o ancorata a parametri oscillanti e non adeguatamente predeterminabili. Detta circostanza potrebbe semmai aver rilievo, ai fini della decisione della causa, solo qualora i tassi di interesse in concreto applicati dalla banca fossero stati superiori a quelli indicati nei documenti contrattuali sottoscritti dal correntista e prodotti in giudizio dalla banca medesima; ma ciò non risulta, o comunque il ricorrente incidentale non documenta di averlo provato nel corso del giudizio di merito. Il che basta a privare la sua doglianza di fondamento.

L'assunto secondo il quale il Sig. YYY avrebbe revocato la dichiarazione contrattuale da lui sottoscritta prima che questa fosse prodotta in causa dalla banca, non può essere apprezzato in questa sede. Il ricorrente incidentale si limita, infatti, a riportare tra virgolette un passaggio della lettera contenente tale asserita revoca; ma solo la lettura integrale del documento consentirebbe davvero di valutarne la portata negoziale, né lo stesso ricorrente ha indicato con sufficiente precisione in quale atto del giudizio di merito quel documento, sul quale il motivo di ricorso si fonda, è stato prodotto (limitandosi a dire che risulta "prodotto in atti"); e neppure appare averlo autonomamente depositato nella cancelleria di questa Corte: onde non può dirsi siano state a questo riguardo rispettate le prescrizioni dettate, rispettivamente a pena di inammissibilità ed improcedibilità, degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c.

6. Il rigetto di entrambi i ricorsi e la conseguente reciproca soccombenza induce a compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte riunisce i ricorsi, li rigetta e compensa tra le parti le spese del giudizio di Legittimità. Così deciso, in Roma il 23 novembre 2010

L'Estensore
(Renato Rordorf)

Il Presidente
(Michele De Luca)

Depositato in Cancelleria il 2 dicembre 2010