Relazione dell'avv. Fabrizio Ceppi

L'ANATOCISMO BANCARIO

LE TAPPE DI UN PERCORSO: TRA INTERVENTI LEGISLATIVI E GIURISPRUDENZIALI

CONVEGNO 13 MAGGIO 2016 “ANATOCISMO”

Evento formativo organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Perugia Scuola Forense “G. Gatti”, in collaborazione con la Fondazione Forense di Perugia “Giovanni Dean” e con la Scuola Superiore della Magistratura – Distretto Didattico Territoriale di Perugia.

Responsabili della Sessione:

Dott.ssa Teresa Giardino

Avv. Francesco Cenci

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA

tel. (+ 39) 075 5727883

fax (+ 39) 075 5727840

mail: studiolegaleceppi@gmail.com

INDICE - SOMMARIO

1. Il divieto dell'anatocismo.....	pag. 3
2. Le sentenze gemelle del 1999.....	5
3. Il decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 (c.d. “ <i>salva banche</i> ”), la delibera CICR del 9 febbraio 2000 e la censura della Corte Costituzionale. La questione dell'art. 7 della Delibera CICR.....	7
4. Le Sezioni Unite del 2004.....	12
5. Le Sezioni Unite del 2010: la c.d. “ <i>capitalizzazione semplice</i> ” e il termine iniziale di decorrenza della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito. Le rimesse ripristinatorie e le rimesse solutorie.....	15
6. La legge 26 febbraio 2011, n. 10 di conversione con modifiche del d. l. 29 dicembre 2010, n. 225 (il secondo intervento normativo c.d. “ <i>salva banche</i> ”).....	23
7. La legge 27 dicembre 2013, n. 147 (c.d. “ <i>legge di stabilità 2014</i> ”): il nuovo art. 120 TUB.....	25
8. Il decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 e la legge di conversione 11 agosto 2014, n. 116.....	27
9. La legge 8 aprile 2016, n. 49: l'ulteriore modifica dell'art. 120 TUB.....	27
10. Cenni su alcune attuali questioni: la regola del c.d. “ <i>saldo zero</i> ” e l'istanza <i>ex art. 119 TUB</i>	29

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com

1. Il divieto dell'anatocismo.

La storia recente dell'anatocismo è connotata dal susseguirsi di nette posizioni giurisprudenziali, di interventi legislativi «*salva banche*» e di pronunce «*correttive*» della Corte costituzionale, in un percorso che, se pur ha segnato tappe fondamentali nella tutela dell'utente bancario, da cui non pare potersi recedere, non è completamente esaurito.

Il mio contributo vorrebbe tentare di ripercorrere, in modo sintetico e necessariamente non esaustivo, le principali tappe di questo percorso.

La norma di riferimento è l'art. 1283 cod. civ.¹, che pone nel nostro ordinamento il generale divieto dell'anatocismo² e, quindi, della decorrenza di interessi sugli interessi maturati su una somma capitale (c.d. «capitalizzazione degli interessi allo scopo di renderli, a loro volta, produttivi di altri interessi»), al fine di evitare un meccanismo moltiplicatore degli stessi³.

¹ È stato per primo il codice civile francese, all'art. 1154, superando i precedenti divieti, a dare ingresso all'anatocismo, limitandone l'applicazione ai casi in cui gli interessi fossero scaduti già da un anno e vi fosse una domanda giudiziale in tal senso o un'apposita convenzione tra le parti.

Il codice civile italiano del 1865, all'art. 1232 cod. civ., pur riferendosi all'art. 1154 del codice napoleonico, se ne discostava sotto alcuni profili. In primo luogo, imponeva, a tutela del debitore, che la convenzione sugli interessi anatocistici fosse posteriore alla scadenza degli stessi. Per altro verso, sottraeva l'intero settore commerciale e bancario alla normativa sull'anatocismo e, quindi, ai precisi limiti imposti dalla stessa. Si delineava, quindi, una disciplina normativa, per i rapporti «non commerciali», cui si applicava l'art. 1232 (corrispondente all'attuale art. 1283 cod. civ., ad eccezione del diverso limite temporale: un anno e non sei mesi) e un'altra, per i «rapporti commerciali», dove erano gli usi a regolare la materia (su cui, A. FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, cit., p. 33; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., p. 12; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia e eteronomia*, Napoli, 2003, p. 103; B. INZITARI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 443).

² Sull'anatocismo, G. C. MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, p. 10; A. FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, p. 33; T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1959, p. 593; A. MONTEL, *Anatocismo*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1968, p. 613; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, IX, Torino, 1984, p. 568; B. INZITARI, *Interessi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 594; ID., *Convenzione di capitalizzazione trimestrale degli interessi e divieto dell'anatocismo ex art. 1283 c.c.*, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 408; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2011, p. 445; N. SALANITRO, *Gli interessi anatocistici*, Milano, 2004; C. COLOMBO, *L'anatocismo*, Milano, 2007.

³ Lo stesso termine utilizzato dal legislatore «anatocismo» (*ανα*: «di nuovo» o «sopra»; *τοκος*: «frutto», «profitto», «interesse») indica tale fenomeno, che tradizionalmente è stato sovrapposto a quello della capitalizzazione degli interessi (C. COLOMBO, *L'anatocismo*, cit., p. 1). Tuttavia, i due termini non sarebbero coincidenti, indicando due fattispecie diverse: il primo, l'anatocismo, la produzione di interessi sugli interessi, mentre, il secondo, la trasformazione di interessi in capitale (V. BARBA, *Interessi dovuti per effetto dell'inderogabile divieto di anatocismo*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 535; ID., *La disciplina legale dell'anatocismo nel sistema codicistico*, in G. CAPALDO (a cura di), *L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie*, Milano, 2010, p. 50).

La norma, però, in via di eccezione e in limiti molto ristretti, consente la capitalizzazione di interessi scaduti: ove vi sia una domanda giudiziale in tal senso (anatocismo giudiziale)⁴ o per effetto di una convenzione tra le parti, posteriore alla scadenza degli interessi (anatocismo convenzionale)⁵, sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.

Un'ulteriore eccezione al divieto dell'anatocismo, ai sensi dell'art. 1283 cod. civ., è la presenza di «*usi contrari*», che prevedano interessi anatocistici al di fuori delle ipotesi dalla norma espressamente considerate.

Gli usi, cui l'art. 1283 cod. civ fa riferimento, sono gli usi normativi o consuetudini⁶.

È in questo quadro che si innesta il **fenomeno dell'anatocismo bancario**.

Da sempre gli istituti di credito, nell'ambito dei contratti di apertura di credito in conto corrente, hanno operato una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nella considerazione dell'esistenza di una norma consuetudinaria che imponesse o quanto meno legittimasse tale contegno, ponendo in essere un doppio regime di capitalizzazione a esclusivo proprio vantaggio: trimestrale – e quindi quattro volte l'anno – sugli interessi passivi, annuale sugli interessi attivi.

Tali posizioni, inizialmente, trovavano il conforto della giurisprudenza, che, per quasi venti anni, riconosceva, in materia, l'esistenza di usi normativi, ravvisandone i presupposti oggettivi (ripetizione generale e uniforme di un determinato comportamento - *usus*) e

⁴ Su cui, A. FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, cit., p. 32; B. INZITARI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 448; C. DE GIOVANNI, *Anatocismo giudiziale*, in A.I. NATALI (a cura di), *Il contratto di mutuo*, Milano, 2012, p. 556.

⁵ In merito, C. DE GIOVANNI, *Anatocismo convenzionale*, in A.I. NATALI (a cura di), *Il contratto di mutuo*, cit., p. 409; V. TRINCHILLO, *Anatocismo convenzionale e giudiziale*, in N. GRAZIANO (a cura di), *Il mutuo bancario*, Milano, 2013, p. 231.

⁶ Tali consuetudini, peraltro, ove esistenti, avrebbero dovuto essere antecedenti all'entrata in vigore del codice civile, in quanto, successivamente, ad una loro formazione avrebbe ostato lo stesso carattere imperativo della norma (Cass., 29 gennaio 2013, n. 2072, in *CED on line*, 2013. In dottrina, V. FARINA, *Recenti orientamenti n tema di anatocismo*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 785; B. INZITARI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 447).

Sugli usi normativi, N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942; A. PAVONE LA ROSA, *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 513; A. GENTILI, *La consuetudine nel diritto civile, dall'opinio juris all'electio juris*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 727; E. QUADRI, *Gli usi nella disciplina del contratto: spunti per una ricostruzione unitaria*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 1065. Di recente, in riferimento gli usi in materia bancaria, F. DI MARZIO, *Usi bancari tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 1; C. MARSEGLIA, *Usi negoziali e anatocismo*, in *Contratti*, 2012, p. 50.

soggettivi (convinzione della doverosità della condotta tenuta - *opinio iuris ac necessitatis*)⁷, ritenendoli, in quanto tali, idonei a derogare al divieto stabilito dall'art. 1283 cod. civ. Gli usi avrebbero trovato le loro origini in epoca antecedente al codice civile e, segnatamente, verso gli anni '30, quando le raccolte scritte delle Camere di Commercio iniziarono a prevederli.

Da ciò conseguiva la validità di tali clausole e il loro ingresso automatico nel regolamento contrattuale, ai sensi dell'art. 1374 cod. civ.

2. Le sentenze gemelle del 1999.

Nel 1999, la giurisprudenza della Suprema Corte, con le note sentenze c.d. "gemelle"⁸,

⁷ Cass., 15 dicembre 1981, n. 6331, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 380; testualmente: «nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare ed avere, l'anatocismo trova generale applicazione, in quanto sia le banche sia i clienti chiedono e riconoscono come legittima la pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma sugli interessi da questa prodotti e ciò anche a prescindere dai requisiti richiesti dall'art. 1283 c.c.».

Allo stesso modo, Cass., 1° settembre 1995, n. 9227, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, p. 136, la quale afferma: «si tratta, come in più occasioni questa corte ha rilevato, di usi normativi – perché dotati dei caratteri obbiettivi della costanza, della generalità e della durata, e del carattere soggettivo della opinio iuris, che sono propri della norma giuridica consuetudinaria»; nello stesso senso, Cass., 5 giugno 1987, n. 4920, in *Foro it.*, I, c. 2352; Cass. 30 maggio 1989, n. 2466, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2034, con nota di M. COSTANZA, *Norme bancarie uniformi e derogabilità degli artt. 1283 e 1284 c.c.*; Cass., 29 giugno 1992, n. 7571, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, II, p. 358; Cass., 17 aprile 1997, n. 3296, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 13; Cass., 18 dicembre 1998, n. 12675, in *Mass. Foro it.*, 1998.

⁸ Cass., 16 marzo 1999, n. 2374 e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1153, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi corrisposti alla banca*; e in *Giur. it.*, 1999, p. 1221, con note di G. COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo* e F. DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*; e in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1585, con nota di M. COSTANZA, *Anatocismo: la svolta della Cassazione*; *ibidem*, p. 1311, con note di D. MUSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario* e G. GIACALONE, *Illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a debito del cliente*, e in *Corr. giur.*, 1999, p. 561, con nota di V. CARBONE, *Anatocismo e usi bancari: la Cassazione ci ripensa*; e in *Contratti*, 1999, p. 437, con nota di G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi: verso un "revirement" della Cassazione?*; e in *Riv. dir. comm.* 1999, II, p. 167, con nota di F. FERRO LUZZI, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, in tema di anatocismo, usi e conto corrente bancario*; e in *Fallimento*, 1999, p. 1236, con nota L. PANZANI, *Anatocismo tra giurisprudenza e nuova legislazione*, e in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, p. 389, con note di M. SPADA, *Contratti bancari. Interessi. Capitalizzazione trimestrale. Esistenza di un uso normativo di anatocismo trimestrale*, E. GINEVRA, *Sul divieto dell'anatocismo nei rapporti tra banche e clienti* e A.A. DOLMETTA e A. PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interesse e anatocismo*; *ibidem*, p. 49, con nota di M. PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo*; e in *Dir. banca e mer. fin.*, 1999, I, p. 257, con nota G. CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*.

cui seguiva immediatamente una terza pronuncia, che espressamente dichiarava di voler “*dare continuità*” alle precedenti⁹, con portata dirompente, modificava il proprio orientamento, affermando che la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non era riconducibile ad un uso normativo, del tutto inesistente in materia, quanto, invece, ad un mero uso contrattuale *ex art.* 1340 cod. civ., inidoneo a derogare alla norma imperativa di cui all’art. 1283 cod. civ.

Nessun uso normativo, inoltre, poteva essere riscontrato in epoca antecedente all’entrata in vigore del codice civile del 1942: infatti, l’esistenza di clausole anatocistiche era stata accertata, per la prima volta, nelle Norme Bancarie Uniformi, in materia di conto corrente di corrispondenza, nel 1952, e, quindi, in epoca successiva al codice civile. Antecedentemente al 1952, non era dato rinvenire alcun richiamo a tali clausole né nelle raccolte locali di usi delle Camere di commercio¹⁰ né nella ricognizione effettuata dalla Commissione costituita presso il Ministero dell’Industria.

Pertanto, non vi era alcun elemento che autorizzasse a ritenere esistente, prima del 1942, un uso normativo che prevedesse la capitalizzazione trimestrale degli interessi, a carico del cliente, ad opera dell’istituto di credito.

Le Norme Bancarie Uniformi, peraltro, venivano qualificate come proposte di

Per i primi commenti alle citate sentenze, G. GABRIELLI, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi ed usi creditizi*, cit., p. 443; A. RICCIO, *È dunque illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 317, ID., *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto tra iurisdictio e legislatio*, *ivi*, 2000, p. 1156; F. ANGELONI, *La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell’indirizzo della S.C. che ne sanciva la legittimità*, *ibidem*, p. 1164; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia e eteronomia*, cit., p. 126.

Si rileva, come, per prima, si era posta su tali posizioni la giurisprudenza di merito (Trib. Vercelli, 21 luglio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1662 e in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 408, con nota di B. INZITARI, *Convenzione di capitalizzazione trimestrale degli interessi e divieto d’anatocismo ex art. 1283 c.c.*; e in *Contratti*, 1995, p. 396, con nota di R.C. DELCONTE, *Anatocismo e usi bancari*; e in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, II, p. 352, con nota di E.L. NTUK, *Osservazioni a Trib. Vercelli 21 luglio 1994 in tema di anatocismo*).

⁹ Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, c. 451, con note di A. PALMIERI, *L’anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un “perspective overruling” del legislatore* e A. NIGRO, *L’anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro*; e in *Corr. giur.*, 1999, p. 1485, con nota di V. CARBONE, *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali, salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*; e in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2045, con nota di L. PIETROPAOLO, *Gli «usi contrari» di cui all’art. 1283 c.c. e «la validità sopravvenuta» delle clausole bancarie anatocistiche*.

¹⁰ In ogni caso, si precisava che l’inserimento nelle raccolte degli usi della camera di commercio avrebbe potuto porre una presunzione di esistenza dell’uso, ai sensi dell’art. 9 disp. prel. al codice civile, ma nulla dire in relazione alla natura contrattuale o normativa dell’uso stesso.

condizioni generali di contratto che un'associazione di categoria (l'ABI: Associazione Bancaria Italiana) predisponesse per i propri associati¹¹. Di conseguenza, non potevano avere alcuna valenza normativa, ma unicamente quella propria delle condizioni generali di contratto, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., ove richiamate.

Alla riconduzione a un uso normativo, in ogni caso, ostava la carenza dell'elemento psicologico: da massime di comune esperienza si ricavava che l'inserimento nei contratti della clausola anatocistica non era accompagnato dalla convinzione, in capo agli utenti bancari, della doverosità di tale contegno, ma accettato passivamente dagli stessi, in quanto tale clausola era compresa nei moduli predisposti dalle banche, non oggetto di negoziazione e presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari.

Pertanto, secondo tale nuovo orientamento giurisprudenziale, rimasto, nelle sue linee fondamentali, invariato fino ad oggi, le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente sono nulle, in quanto fondate su di un mero uso negoziale, inidoneo, come detto, a derogare al divieto di cui all'art. 1283 cod. civ.

Dalla nullità di tali clausole consegue, secondo la disciplina dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 cod. civ., il diritto dell'utente bancario di ripetere tutte le somme percepite dalla banca a questo titolo.

3. Il decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 (c.d. “*salva banche*”), la delibera CICR del 9 febbraio 2000 e la censura della Corte costituzionale. La questione dell'art. 7 della Delibera CICR.

Dopo tale deciso orientamento giurisprudenziale, il legislatore non tardava ad andare in soccorso degli istituti di credito¹², avvalendosi di una delega legislativa già conferita al Governo nell'anno 1998 e in quel momento in corso di attuazione, con il decreto

¹¹ La portata non normativa delle norme bancarie uniformi era già stata chiarita dalla precedente giurisprudenza: tra le altre, Cass., 15 giugno 1994, n. 5815, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 474. In seguito, nello stesso senso, Cass., 28 marzo 2002, n. 4498, in *Mass. Giur. it.*, 2002; Cass., 13 giugno 2002, n. 8442, in *Arch. civ.*, 2003, p. 436. Sul punto, ampiamente, C. BRUNI, *L'anatocismo bancario*, in G. CAPALDO (a cura di), *L'anatocismo*, cit., p. 103.

¹² In tal senso, ipotizzando una forte sollecitazione del potere economico, danneggiato dal mutato indirizzo della giurisprudenza, V. CARBONE, *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali, salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1485.

legislativo 4 agosto 1999, n. 342 (c.d. “*salva banche*”), che aggiungeva due commi all’art. 120 TUB (il secondo e il terzo), disponendo, **per il passato**, la validità ed efficacia di tutte le clausole anatocistiche presenti nei contratti già stipulati (ponendo in essere una vera e propria sanatoria, peraltro, in chiara deroga al principio di irretroattività della legge) e dettando, **per il futuro**, nuove regole¹³.

Per il futuro, in particolare, il d. lgs n. 342 del 1999, all’art. 25, comma 2, demandava al C.I.C.R. (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio) il compito di stabilire, con apposita delibera, le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nell’ambito di operazioni bancarie, prevedendo, nella produzione di interessi anatocistici, una posizione ugualitaria nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Testualmente: “*Il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori?*” (art. 120, comma 2, TUB, così come introdotto dall’art. 25, comma 2, d. lgs. 4 agosto 1999, n. 342)¹⁴.

Pertanto, il **C.I.C.R., con delibera del 9 febbraio 2000** (pubblicata in G.U. il 22 febbraio 2000 ed entrata in vigore il **22 aprile 2000**), consentiva la predisposizione di clausole anatocistiche, imponendo che venisse comunque assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi, sia debitori sia creditori.

Veniva posto fine, quindi, al c.d. «*doppio binario*» nella capitalizzazione di interessi passivi ed attivi.

Il divieto generale dell’anatocismo, di cui all’art. 1283 cod. civ., cedeva così il passo a una normativa speciale più benevola, posta dal Testo Unico Bancario e dalla delibera del C.I.C.R., la quale, stante la marginalità dell’anatocismo al di fuori del settore bancario, di

¹³ Per i primi commenti, S. RIZZINI BISINELLI, *Le novità in tema di raccolta del risparmio, mutui fondiari e anatocismo*, cit., p. 1140; A.U. PETRAGLIA, *Le modifiche al T. U. Bancario e l’anatocismo: qualche considerazione a caldo*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1323.

¹⁴ Su cui, A.A. DOLMETTA, *Art. 25. Modalità e calcolo degli interessi*, in ID., (a cura di), *Le nuove modifiche al Testo Unico Bancario, Comm. d. lgs. 4.4.1999, n. 342*, Milano, 2000, p. 92; A. NIGRO, *L’anatocismo nei rapporti bancari tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 2000, I, c. 460; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, cit., p. 132; A. VALONGO, *Anatocismo bancario e tutela del cliente*, cit., p. 536; G. BRUNI, *L’anatocismo bancario*, cit., p. 119.

fatto, ne disciplinava interamente il fenomeno.

In tale ambito, l'autonomia privata trovava maggiori ed eccessivi spazi, in quanto era possibile prevedere, a mezzo di una clausola «specificatamente approvata» per iscritto (art. 6), la capitalizzazione trimestrale degli interessi anche anteriormente alla loro scadenza, con l'unico limite di dover rispettare una medesima periodicità nel conteggio degli interessi attivi e passivi.

Per il passato, come detto, l'art. 25, comma 3, del d. lgs. n. 342 del 1999 (che aggiungeva il terzo comma all'art. 120 del Testo Unico Bancario) prevedeva che le clausole in cui erano previsti interessi anatocistici, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della delibera C.I.C.R., di cui al comma 2 (emessa il 9 febbraio 2000 ed entrata in vigore il 22 aprile 2000), dovevano considerarsi valide ed efficaci fino a quella data e che, dopo di essa, per i contratti ancora in corso, dovevano essere adeguate al disposto della menzionata delibera, con i tempi e i modi ivi previsti.

Testualmente: *«le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità ed i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente»* (art. 120, comma 3, T.U.B., così come introdotto dall'art. 25, comma 3, d. lgs. 4 agosto 1999, n. 342).

L'intento era evidente: salvaguardare l'efficacia delle clausole di capitalizzazione degli interessi nei contratti stipulati in epoca anteriore alla data di entrata in vigore della delibera del C.I.C.R.

Da più parti veniva evidenziata la illegittimità costituzionale di tale norma, e numerosi tribunali sollevarono la relativa questione (Trib. Lecce, 21 ottobre 1999, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1448; Trib. Benevento, 25 ottobre 1999, in *Corr. giur.*, 2000, p. 365; Trib. Brindisi, 8 novembre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, c. 453; Trib. Palermo, 17 dicembre 1999, in *Foro it.*, 1999, I, c. 451).

La **Corte costituzionale**, con pronuncia del 17 ottobre 2000 (Corte cost., 17 ottobre 2000, n. 425, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3046), determinava l'illegittimità costituzionale, per difetto di delega, in violazione dell'art. 73 della Costituzione, dell'art. 25, comma 3, d. lgs.

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com

n. 342 del 1999, nella parte in cui dichiarava valide ed efficaci le clausole prevedenti interessi anatocistici, contenute in contratti antecedenti alla data di entrata in vigore della delibera del C.I.C.R.

Testualmente, la Corte costituzionale: «*il legislatore delegato, da un lato sancisce (pro praeterito), per qualsiasi tipo di vizio, una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19 ottobre 1999, con effetti temporalmente limitati sino al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera del C.I.C.R.); dall'altro, attribuisce (pro futuro), sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata "validità ed efficacia" alle clausole poste in essere nel periodo tra il 19 ottobre 1999 ed il 21 aprile 2000. Ma così disponendosi, è venuta meno ogni continuità logica con la delega, rompendosi la necessaria consonanza che deve intercorrere tra quest'ultima e la norma delegata. L'indeterminatezza della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 25 del decreto legislativo n. 342 del 1999 non consente di ricondurre la denunciata norma nell'ambito dei principi e criteri della legge di delegazione*».

A seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma, si è posta la questione, ancora oggetto di dibattito, relativa all'**art. 7 della delibera CICR**.

L'art. 7, infatti, dettava una specifica disciplina per i rapporti in corso, disponendo che i contratti stipulati antecedentemente al 22 aprile 2000 (giorno di entrata in vigore della delibera C.I.C.R.) e ancora in vigore a quella data dovessero essere "adeguati" alle nuove regole entro il 30 giugno 2000 (con effetto a partire dal 10 luglio 2000).

Testualmente: "*1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 10 luglio 2000*".

Pertanto, le vecchie clausole anatocistiche, contenute nei contratti ancora in corso, altrimenti irrimediabilmente nulle e improduttive di effetti, ove adeguate alla nuova normativa, avrebbero potuto produrre ancora i propri "effetti anatocistici", nei limiti e alle condizioni stabilite dalla nuova norma.

La delibera C.I.C.R. prevedeva che tale adeguamento potesse avvenire secondo due modalità: qualora le nuove condizioni non fossero peggiorative per i clienti, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, con successiva comunicazione al correntista nella prima occasione utile e, comunque, non oltre il 30 dicembre 2000. Diversamente, se

peggiorative, le nuove condizioni dovevano essere oggetto di contrattazione, caso per caso, con approvazione scritta del correntista: *“Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all’adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela”*.

Su tale disposizione si sono registrate diverse posizioni, le quali, però, convergono su di una medesima conclusione: l’insufficienza della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e, pertanto, la necessità della contrattazione caso per caso, con specifica sottoscrizione del correntista.

Una prima posizione, infatti, ritiene che la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 25, comma 3, d. lgs. n. 342 del 1999 abbia travolto con sé direttamente anche l’art. 7 della delibera CICR¹⁵.

Una diversa idea, fatta propria da alcune pronunce della giurisprudenza di merito (ad esempio, Trib. Torino, 5 ottobre 2007), muove dalla considerazione che l’art. 7 della delibera CICR, nella parte in cui disciplinava l’adeguamento unilaterale delle clausole anatocistiche mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, a seguito della pronuncia di incostituzionalità della norma delegante (l’art. 25, 3° comma, del decreto legislativo del 1999), quale atto di attuazione di una norma divenuta successivamente inefficace, è diventato anch’esso illegittimo e inefficace, in via derivata e automatica, così da dover essere disapplicato dal Giudice.

Un’ulteriore posizione, ribadita anche di recente, ritiene che, anche ove si volesse affermare la sopravvivenza dell’art. 7 della delibera C.I.C.R., in ogni caso, la procedura prevista dalla norma (comunicazione in Gazzetta Ufficiale), ove esperita, non sarebbe

¹⁵ V. LENOCI, *Interessi e rivalutazione monetaria*, cit., p. 102, che afferma: «mentre la delega “sostanziale”, per il riordino della disciplina dell’anatocismo (art. 25, comma 2, d.lgs. n. 342 del 1999) ha mantenuto vigenza, la delega per l’adeguamento delle vecchie clausole, contenuta nel terzo comma del citato art. 25, è stata travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità; ne consegue il venir meno di ogni potere, per la delibera C.I.C.R., di disciplinare l’ultrattività delle norme anatocistiche e dunque l’impossibilità di introdurre modalità e tempi per l’adeguamento (previsto nella norma dichiarata incostituzionale)».

sufficiente per legittimare «l'adeguamento» a una clausola di capitalizzazione anatocistica, se pur in condizione di reciprocità, in quanto tale previsione sarebbe senz'altro peggiorativa rispetto alla situazione precedente, connotata dalla mancanza di qualsiasi capitalizzazione degli interessi, stante la nullità, per contrarietà all'art. 1283 cod. civ., delle relative clausole e, quindi, l'inefficacia delle stesse (App. Ancona, 31 marzo 2016; Trib. Trib. Pavia, 21 aprile 2016; Trib. Nola, 20 dicembre 2011; Trib. Mondovì, 10 febbraio 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Taranto, 28 giugno 2012, *ivi*; Trib. Padova, 26 luglio 2012, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1028; Trib. Novara, 1° ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*; Trib. Treviso Montebelluna, 10 giugno 2013, *ivi*).

Pertanto, in relazione ai contratti stipulati in epoca antecedente al 2000 e ancora in corso (e ve sono molti), se non vi è stato un adeguamento tramite rinegoziazione caso per caso, le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi sono nulle, con la conseguenza che, ove tali contratti siano ancora in corso o comunque non chiusi da più di 10 anni, è possibile agire per la ripetizione dell'indebitato o per la rideterminazione del saldo.

4. Le Sezioni Unite del 2004.

Nel 2004, le Sezioni Unite della Suprema Corte¹⁶ sono state chiamate a pronunciarsi sul

¹⁶ Cass., *Sez. Un.*, 4 novembre, 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3294, con note di A. PALMIERI e A. PARDOLESI, *L'anatocismo bancario e la bilancia dei Balek*; A. COLANGELO, *Interessi bancari e meccanismi moltiplicativi delle remunerazioni*, *ivi*, c. 3301; F. FERRO LUZZI, *Canone inverso, Le sezioni unite sull'anatocismo bancario: una sconfitta per i consumatori?*, *ivi*, c. 3304; e in *Dir. giust.*, 2004, p. 24, con nota di M. ROSSETTI, *Nullità retroattiva per l'anatocismo bancario*; e in *Dir. prat. soc.*, 2004, p. 62, con nota di A.C. VACCARO BELLUSCIO, *Nullità retroattiva per le clausole anatocistiche*; e in *Guida dir.*, 2004, 45, p. 27, con nota di E. SACCHETTINI, *Invalidità anche per le clausole anteriori al '99, la capitalizzazione trimestrale degli interessi. Cade il sistema praticato dalle banche in mancanza di un vero uso normativo*; e in *Corr. giur.* 2005, p. 214, con nota di B. INZITARI, *Le Sezioni Unite e il divieto dell'anatocismo: l'asimmetria contrattuale esclude la formazione dell'uso normativo*; e *ivi*, p. 431, con nota di G. LOMBARDI, *Anatocismo: le Sezioni Unite non persuadono*; e in *Dir. banca merc. fin.*, con nota di A. NIGRO, *Anatocismo nei rapporti bancari e sezione unite: la fine della "storia infinita"?*; e in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 969, con note di G. GIACALONE, *Sull'anatocismo bancario la Cassazione riafferma il ruolo ricognitivo, e non creativo, della giurisprudenza*, p. 1221; U. MORERA, *Anatocismo bancario ed errori di prospettiva: nonostante la Cassazione, c'è luce in fondo al tunnel*, p. 1841; M. NARDELLI, *Il ruolo del giudice tra interpretazione e creazione del diritto*, p. 2647; e in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, II, p. 253, con note di S. SCOTTI CAMUZZI, *La restituzione ai clienti degli interessi anatocistici che la banca ha addebitato in passato sui loro c/c (effetti della sentenza Cass., sez. un., 4 novembre 2004, n. 21095)*; N. SALANITRO, *Le sezioni unite e l'anatocismo bancario*, p. 128; G. MINERVINI e P. DALMATELLO, *Stralcio*

tema, a séguito di un ricorso di un istituto bancario *ex* l'art. 374, comma 2, c.p.c. (quindi, non in quanto vi fosse una questione di diritto decisa in senso difforme dalle Sezioni Semplici, stante l'univoco orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, a partire dal 1999, sulla nullità delle clausole anatocistiche, ma per l'essere "*la questione di massima di particolare importanza*").

Il quesito sottoposto alle Sezioni Unite era il seguente: "*se, incontestata la non attualità di un uso normativo di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario, sia o non esatto escludere che un siffatto uso preesistesse al nuovo orientamento giurisprudenziale che lo ha negato, ponendosi in consapevole e motivato contrasto con la precedente giurisprudenza*".

Gli istituti di credito ritenevano, infatti, che, pur non essendo più esistente l'affermato uso normativo, venuto meno proprio con le note pronunce del 1999 (che avevano determinato l'impossibilità di considerare ancora esistente il requisito dell'*opinio iuris ac necessitatis*), tuttavia, per il periodo antecedente a tale pronunce, la consuetudine in discorso doveva considerarsi presente e produttiva di effetti giuridici, in quanto la stessa giurisprudenza ne aveva riconosciuto l'esistenza, contribuendo, così, alla convinzione della doverosità della prassi anatocistica¹⁷.

Pertanto, le clausole anatocistiche, contenute nei contratti stipulati precedentemente all'anno 1999, dovevano considerarsi valide.

Le Sezioni Unite del 2004, ponendosi sulla scia della precedente giurisprudenza di legittimità (Cass., 18 settembre 2003, n. 13739, in *Contratti*, 2004, p. 556; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490, in *Danno resp.*, 2002, p. 894; Cass., 13 giugno 2002, in 8442, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2109; Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Contratti*, 2000, p. 878), affermavano

della memoria conclusionale prodotta nell'interesse della banca ricorrente, p. 120; A.A. DOLMETTA, *Il divieto di anatocismo per le banche dalla gestione del pregresso ai rapporti attuali. Per un uso laico della "certezza del diritto"*; e in *Contratti*, 2005, p. 225, con nota di O. SCOZZAFAVA, *L'anatocismo e la cassazione: così se vi pare*, e in *Giur. it.*, 2005, p. 68, con nota di G. COTTINO, *Sull'anatocismo intervengono anche le Sezioni Unite*, e in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, p. 163, con nota di C. COLOMBO, *Interessi anatocistici ed operazioni bancarie regolate in conto corrente: cosa va e non cosa non va in archivio dopo l'intervento delle Sezioni Unite*, e in *Notariato*, 2005, p. 8, con nota di E. BRIGANTI, *Contratti bancari*, in *Giur. it.*, 2005, p. 741, con nota di R. RAZZANTE, *La Cassazione ha tumultato l'anatocismo*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 12, con nota di G. DI MARTINO, *Interessi anatocistici ed usi normativi nei contratti bancari: la Suprema Corte esclude che la giurisprudenza possa aver "fondato" l'opinio iuris ac necessitatis*; e in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 833, con nota di S. BOATTO, *L'anatocismo bancario tra illecito civile e rilevanza penale*.

¹⁷ F. ANGELONI, *La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento di indirizzo della Suprema Corte che ne sanciva la legittimità*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 1171.

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com

come non fosse mai esistito un uso normativo, che, nei contratti bancari, consentisse la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; di conseguenza, le clausole anatocistiche, inserite nei contratti bancari, anche antecedentemente al 1999, dovevano intendersi nulle *ex art.* 1418, comma 1, cod. civ., per contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 1283 cod. civ.

Le Sezioni Unite puntualizzavano che l'accettazione delle clausole anatocistiche, da parte degli utenti bancari, aveva sempre costituito una mera sottomissione a regole imposte unilateralmente dalle banche quali condizioni per accedere ai servizi bancari, secondo la logica del prendere o del lasciare. Di conseguenza, l'adesione alle clausole anatocistiche predisposte dalle banche non aveva mai dato luogo alla formazione di un uso normativo, difettando la convinzione, in capo agli utenti, che l'osservanza di tale comportamento costituisse un dovere (*opinio iuris ac necessitatis*). Né, peraltro, la giurisprudenza, precedentemente al 1999, aveva modificato la natura dell'uso praticato dalle banche, non potendo la stessa incidere sulla formazione di norme giuridiche.

La successiva giurisprudenza si uniformava a tale pronuncia, dichiarando, costantemente, la nullità delle clausole anatocistiche, con condanna degli istituti di credito alla restituzione di quanto indebitamente percepito (Cass., 1° marzo 2007, n. 4853, in *Giur. it.*, 2007, p. 1191; Cass., 22 marzo 2011, n. 6518, in *CED on line*, 2011; Cass., 3 maggio 2011, n. 9695, in *Contratti*, 2012, p. 43; Cass., 14 marzo 2013, n. 6550, in *CED on line*, 2013; Trib. Milano, 3 gennaio 2011, in *Danno resp.*, 2012, p. 314; Trib. Palermo, 14 febbraio 2012, in *Obbl. contr.*, 2012, p. 59; Trib. Perugia, 11 aprile 2012, in *Pluris on line*; Trib. Teramo, 18 marzo 2013, *ivi*; Trib. Treviso, 2 aprile 2013, *ivi*; Trib. Perugia, 23 aprile 2013, *ivi*).

5. Le Sezioni Unite del 2010: la c.d. “capitalizzazione semplice” e il termine iniziale di decorrenza della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato. Le rimesse ripristinatorie e le rimesse solutorie.

Le Sezioni Unite nel 2010 sono state chiamate ad esprimersi su due questioni.

La prima, quella afferente l'applicabilità, stante la nullità della clausola anatocistica trimestrale, di un diverso regime di capitalizzazione.

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com

Secondo una prima posizione, infatti, dichiarata nulla la clausola anatocistica, alla capitalizzazione trimestrale deve essere sostituita una capitalizzazione semestrale, in quanto esisterebbe un ulteriore uso normativo in tal senso¹⁸. Pertanto, la nullità non investirebbe tutta la clausola anatocistica, ma solo quella parte afferente la capitalizzazione trimestrale degli interessi, cosicché la «convenzione anatocistica rimane valida, ma la capitalizzazione sarà semestrale»¹⁹.

Sempre nella stessa ottica, si è affermata la necessità di applicare l'istituto della conversione del contratto nullo, disciplinato dall'art. 1424 cod. civ., in forza del quale lo stesso può produrre gli effetti di un diverso contratto del quale abbia i requisiti di sostanza e di forma, qualora le parti lo avrebbero voluto se poste a conoscenza della nullità²⁰. Pertanto, la clausola anatocistica è nulla, ma produttiva degli effetti di una capitalizzazione semestrale: la ripetizione dell'indebitto, quindi, dovrebbe limitarsi «al delta tra gli interessi composti percepiti dalla banca a seguito della capitalizzazione trimestrale, e quelli che sarebbero stati dovuti con una capitalizzazione semestrale»²¹.

Secondo altri, la capitalizzazione degli interessi deve essere annuale. Tale tesi è quella che, in passato, ha trovato maggiori consensi nella giurisprudenza di merito (tra le tante, App. Roma, 8 novembre 2007, in *Pluris on line*; Trib. Rimini, 29 settembre 2005, in *Corr. mer.*, 2006, p. 310; Trib. Cagliari, 29 marzo 2007, in *Riv. giur. sarda*, 2008, p. 382; Trib. Benevento, 8 gennaio 2008, in *Pluris on line*; Trib. Padova, 23 febbraio 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bari, sez. Monopoli, 29 dicembre 2009, in *www.giurisprudenzabarese.it*; Trib. Padova, 19 novembre 2010, in *Pluris on line*).

Il riferimento normativo, in questo caso, è l'art. 1284 cod. civ. A fondamento di tale tesi, quindi, non viene posta l'affermazione dell'esistenza di un uso normativo, quanto la

¹⁸ Trib. Monza, 7 aprile 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2427; Trib. Monza, 28 dicembre 2007, *ivi*, 2008, p. 2555. In dottrina, G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?*, in *Contratti*, 1999, p. 446; G. M. SANTUCCI, *Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto dell'anatocismo*, cit., p. 190.

¹⁹ G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un «revirement» della Cassazione*, cit., p. 446.

²⁰ D. MAFFEIS, *Anatocismo bancario e ripetizione degli interessi da parte del cliente*, cit., p. 408. Testualmente: «il giudizio su che cosa sarebbe accaduto nel momento della conclusione di ciascun contratto concluso prima del 22 aprile 2000, se le parti avessero saputo che la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale era nulla, è quindi, secondo gli stessi argomenti della Corte di Cassazione, un giudizio sicuro: la banca avrebbe predisposto una clausola che prevede la capitalizzazione semestrale, ed i clienti avrebbero aderito».

²¹ D. MAFFEIS, *Anatocismo bancario e ripetizione degli interessi da parte del cliente*, cit., p. 408.

considerazione che è lo stesso legislatore ad aver individuato, all'art 1284 cod. civ., tale unità di tempo per la determinazione del saggio degli interessi legali.

La posizione espressa dalle **Sezioni Unite del 2010** è stata quella della c.d. «*capitalizzazione semplice*» (che aveva già ricevuto ampi consensi in giurisprudenza: Trib. Terni, 16 gennaio 2001; Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Giur. merito*, 2003, I, p. 245; Trib. Urbino, 27 marzo 2004, in *Le Corti marchigiane*, 2006, I, p. 123; Trib. Mondovì, 17 febbraio 2009, *ivi*, 2009, p. 973; Trib. Isernia, 10 febbraio 2010, in *Pluris on line*), secondo cui, una volta dichiarata la nullità della clausola anatocistica, non è più consentita alcuna capitalizzazione; e tale scelta appare maggiormente in linea con precise scelte legislative, quale quella operata dall'art. 1815, comma 2, cod. civ.²².

Ne consegue che la banca è tenuta a restituire al cliente l'intera somma derivante dalla capitalizzazione degli interessi e non la mera differenza tra la capitalizzazione trimestrale e una diversa capitalizzazione.

Il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite è il seguente: «*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 del debito prevista dal comma successivo su base trimestrale, è conforme con i criteri legali di interpretazione del contratto e, 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 dell'articolo 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna*».

La Suprema Corte, nel giungere a tale conclusione, muove dalla considerazione dell'inesistenza di un uso normativo in materia che possa derogare ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 cod. civ. e, quindi, consentire la capitalizzazione degli interessi. Invero, gli usi normativi, che prevedano una capitalizzazione diversa da quella trimestrale, prima che difettare del requisito della «normatività», non si rinvennero nella «*realtà storica*».

Tale posizione è stata costantemente riaffermata negli anni successivi fino ad oggi

²² M. RIZZUTI, *Gli ultimi progressi in tema di anatocismo bancario*, cit., p. 1458.

(Cass., 21 aprile 2016, n. 8088; Cass., 6 maggio 2015, n. 9127; Cass., 18 settembre 2014, n. 19896; Cass., 14 marzo 2013, in *CED on line*, 2013; Trib. Torino, 17 febbraio 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma, 19 febbraio 2013, in *Pluris on line*; Trib. Milano, 3 gennaio 2011, in *Danno resp.*, 2012, p. 315).

ooo

Altra questione di rilievo, di cui si sono occupate le **Sezioni Unite del 2010**, è quella relativa all'individuazione del **termine di decorrenza della prescrizione** del diritto alla ripetizione dell'indebitito conseguente alla nullità della clausola anatocistica.

Infatti, mentre l'azione per far valere la nullità, come è noto, è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 cod. civ., diversamente, l'azione diretta a conseguire la ripetizione dell'indebitito è soggetta al termine di prescrizione ordinario decennale²³.

In via generale, l'art. 2935 cod. civ. fissa la decorrenza della prescrizione dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere e, quindi, in tale ambito, dal momento della chiusura del rapporto di conto corrente²⁴. Invero, stante la natura unitaria del rapporto di conto corrente, che dà luogo a un unico rapporto giuridico, se pur articolato in una pluralità di atti esecutivi, la prescrizione deve iniziare a decorrere dal momento della chiusura del conto (Cass., 9 aprile 1984, n. 2262; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4092 in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Contratti bancari*, n. 3; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4093, *ibidem*, voce cit., n. 5; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4094, *ibidem*, voce cit., n. 6; Cass., 22 marzo 2005, n. 6187; Cass., 19 maggio 2005, n. 10599; Cass., 13 ottobre 2005, n. 19882; Cass., 18 gennaio 2006, n. 870; Cass., 1° marzo 2007, n. 4853; Cass., 10 maggio 2007, n. 10692, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, II, p. 707; Cass., 11 febbraio 2008, n. 3181, in *Giur. it.*, 2008, p. 1724; App. Firenze, 23 marzo 2010; Trib. Pescara, 4 aprile 2004, in *Corr. merito*, 2005, p. 758; Trib. S. Maria Capua Vetere, 7 gennaio 2005, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 22; Trib. Pescara, 6 maggio 2005, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2177; Trib. Rimini, 29 settembre 2005, in *Corr. mer.*,

²³ Su cui, U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebitito*, Milano, 1974, p. 231; E. MOSCATI, *Della ripetizione dell'indebitito*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 137.

²⁴ Cfr. A. DI MAJO, *Un istituto mal tollerato: la prescrizione*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 492; V.A.A. DOLMETTA, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell'indebitito*, cit., p. 489; FARINA, *I diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente e ripetizione dell'indebitito*, cit., p. 714; U. SALANITRO, *L'inizio della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici nel conto corrente bancario: orientamenti giurisprudenziali e soluzioni legislative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, II, p. 406.

2006, p. 301; Trib. Lecce, 3 novembre 2005, in *Corr. merito*, 2006, p. 442; Trib. Mantova, 20 gennaio 2009, in *Corr. giur.*, 2010, p. 387; Trib. Bari, 24 febbraio 2009; Trib. Benevento, 8 giugno 2009; Trib. Roma, 9 giugno 2009; Trib. Salerno, 12 giugno 2009; Trib. Lecce, 16 giugno 2009; Trib. Benevento, 17 giugno 2009; Trib. Roma, 8 settembre 2009; Trib. Milano, 14 ottobre 2009; Trib. Salerno, 27 novembre 2009; Trib. Salerno, 2 gennaio 2010; Trib. Brescia, 18 gennaio 2010, in *Contratti*, 2010, p. 282; Trib. Benevento, 26 gennaio 2010; Trib. Milano, 8 febbraio 2010; Trib. Salerno, 12 febbraio 2010; Trib. Aquila, 1° marzo 2010; Trib. Bari, 29 aprile 2010; Trib. Piacenza, 22 dicembre 2010; Trib. Perugia, 22 febbraio 2011, in *Pluris on line*).

Tuttavia, vi è era una diversa opinione (App. Brescia, 16 gennaio 2008, in *www.ilcaso.it.*; Trib. Mantova, 12 luglio 2008; Trib. Mantova, 2 febbraio 2009, in *www.ilcaso.it.*), secondo la quale la decorrenza del termine prescrizione doveva decorrere dal momento della singola annotazione posta in contestazione, in quanto l'annotazione non costituirebbe una mera operazione contabile, ma integrerebbe un pagamento di un debito del cliente nei confronti della banca²⁵.

Le Sezioni Unite del 2010 hanno confermato la precedente posizione giurisprudenziale, ritenendo che il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito inizia a decorrere dalla data di chiusura del rapporto, ponendo, tuttavia, una distinzione, inesistente nella precedente giurisprudenza in materia e mutuata da quella fallimentare, tra **rimesse ripristinatorie** e **rimesse solutorie**²⁶.

²⁵ In dottrina, P. FERRO LUZZI, *Dell'anatocismo, del conto corrente e di tante cose poco commendevoli*, cit., p. 201; ID., *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: l'“anatocismo bancario”; postulati e conseguenze*, cit., p. 7; D. MAFFEIS, *Anatocismo bancario e ripetizione degli interessi*, cit., p. 412; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, p. 316; U. MORERA, *Sulla non configurabilità della fattispecie “anatocismo” nel conto corrente bancario*, cit., p. 17.

²⁶ Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Foro it.*, 2011, I, c. 428, con nota di A. PALMIERI; e in *Giur. it.*, 2011, p. 2073, con note di C. M. DE IULIS, *La giurisprudenza pretoria e il sovrano oracolo delle leggi*; M. D'AURIA, *Capitalizzazione degli interessi: nullità e profili d'interpretazione contrattuale*; M. RIZZUTI, *Gli ultimi progressi in tema di anatocismo bancario*, p. 1547; M. ROSSETTI, *Gli ultimi progressi in tema di anatocismo bancario*, p. 1548; e in *Giust. civ.*, 2011, p. 2335, con nota di G.M. CELARDI, *L'Anatocismo bancario nella giurisprudenza di legittimità*; e in *Corr. giur.*, 2011, p. 817, con nota di F. ROLFI, *Le Sezioni Unite e l'anatocismo: non è tutto oro quello che luccica*; e in *Contratti*, 2011, p. 226, con nota di C.M. NANNA, *Asimmetrie contrattuali e ripetibilità degli interessi anatocistici*; e in *ini*, 2012, p. 454, con nota di G. D'AMICO, *Operazioni bancarie in conto corrente e decorrenza della prescrizione*; e in *Danno resp.*, 2011, p. 493, con note di G. COLANGELO, *Siamo tutti falliti? Limiti di una decisione zoppicante*; M.

In tale ambito, l'annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista ha **natura meramente ripristinatoria** e «*comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento [...] perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca*»²⁷.

Diversamente, hanno **natura solutoria** i versamenti «*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*», con la conseguenza che il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dovrà decorrere proprio dalla data del pagamento, ove ovviamente ritenuto indebito. Invero, il diritto alla ripetizione presuppone l'esistenza di un pagamento, che deve essere «*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)*».

FLICK, *Dies a quo del termine di prescrizione e anatocismo: un nuovo vestito per un vecchio problema*, p. 612; e in *Nuova giur. civ. comm.*, con nota di P. BONTEMPI, *L'anatocismo bancario torna di attualità*; e in *Dir. banca merc. fin.*, 2011, I, p. 312, con nota di R. MARCELLI, *Anatocismo nei conti bancari. Prime riflessioni sui principi basati dalla S.U. nella sentenza 02/12/2010*.

In argomento, F. AGNINO, *Anatocismo: tra divieti consolidati e questioni ancora dibattute*, cit., p. 1172; U. SALANITRO, *L'inizio della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici nel conto corrente bancario: orientamenti giurisprudenziali e soluzioni legislative*, cit., p. 406; A. STILO, *Prescrizione e anatocismo nei rapporti bancari: principi giurisprudenziali e riforme legislative*, cit., p. 629; A.C. VACCARO BELLUSCIO, *Violazione dell'art. 1283 c.c. e nullità parziale del contratto: il problema dell'integrazione tra favor debitoris e tutela dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 271; A.I. NATALI, *L'anatocismo bancario e la ripetizione dell'indebito*, cit., p. 505.

²⁷ Secondo le Sezione Unite occorre aver riguardo, piuttosto che alla natura unitaria del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario: «*come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c. l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare a anche a più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che più 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 d'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 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. 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*».

Ciò comporta, in materia di prescrizione, il seguente principio di diritto, espresso dalla Sezione Unite: *«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».*

Le Sezioni Unite, quindi, pur discostandosi dal concetto di unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario, individuano il *dies a quo* del termine decennale di prescrizione, normalmente, nel momento della chiusura definitiva del rapporto, respingendo, così, le tesi delle banche che volevano tale decorrenza dal momento dell'annotazione in conto.

Tuttavia, l'aver posto in discussione il principio dell'unitarietà del rapporto derivante da conto corrente e l'aver voluto distinguere tra versamenti solutori e versamenti ripristinatori, cui consegue una diversa decorrenza (anche in costanza di rapporto) del termine prescrizione, ha riaperto un dibattito sull'anatocismo, che pareva definitivamente sopito, introducendo nuovi spunti di riflessione o, probabilmente, di incertezza.

La stessa distinzione tra rimesse di natura solutoria e rimesse di natura meramente ripristinatoria non è agevole.

Un primo problema è quello dell'individuazione del metodo per inferire la natura ripristinatoria o solutoria di una rimessa. In particolare, se deve farsi riferimento alle risultanze degli estratti conto bancari o, al contrario, al saldo, così come ricalcolato e rettificato, dopo essere stato epurato dagli effetti determinati dalla presenza di clausole nulle.

La soluzione accolta dalla giurisprudenza è quest'ultima: deve ritenersi solutoria unicamente la rimessa che va a coprire uno sconfinamento, che è tale dopo essere stato liberato il conto dall'anatocismo e dalle altre competenze illegittime (Trib. Ancona, 12 aprile 2016; Trib. Alessandria, 21 febbraio 2015, Trib. Udine, 29 ottobre 2013).

Un'altra questione afferisce **all'onere della prova circa la natura solutoria o**

ripristinatoria della rimessa.

Le rimesse in conto corrente hanno normalmente funzione ripristinatoria, corrispondendo ciò con lo schema causale tipico del contratto di apertura di credito (Cass., 26 febbraio 2014, n. 4518; Trib. Taranto, 17 marzo 2016; Trib. Padova, 6 marzo 2016).

Spetta, quindi, a colui che vuole conferire alla rimessa una diversa finalizzazione – di regola la banca al fine di fondare la propria eccezione di prescrizione - allegare e provare, in modo specifico, la natura solutoria della rimessa, non potendo tale compito essere demandato alla CTU, posto che la stessa avrebbe un contenuto esplorativo in assenza dell'allegazione dei fatti costitutivi dell'eccezione (App. Bari, 8 dicembre 2015; App. Lecce, 12 novembre 2015; Trib. Pavia, 21 aprile 2016; Trib. Taranto 17 marzo 2016).

Invero, l'eccezione di prescrizione “è inammissibile ove la Banca sollevi detta eccezione in maniera generica. E' onere, infatti, di chi formula l'eccezione stessa di indicare puntualmente le rimesse aventi carattere solutorio, non potendo tale indagine essere affidata al ctu, posto che altrimenti la stessa avrebbe un contenuto esplorativo (Trib. Pavia, 21 aprile 2016).

In ogni caso, anche ove volesse ritenersi, in alcune ipotesi, gravare sul correntista l'onere di provare la natura ripristinatoria delle rimesse, tramite la dimostrazione dell'esistenza del contratto di apertura di credito, tale prova non può soggiacere ai limiti di cui all'art 2725 cod. civ., in quanto la mancanza della forma scritta, richiesta dall'art. 117 TUB, determina una nullità di protezione che può essere invocata solo dal correntista o rilevata dal Giudice nell'interesse dello stesso (Trib. Torino, 2 luglio 2014; Trib. Torino, 31 ottobre 2014). Ragionare diversamente e quindi fare applicazione in tale materia dell'art. 2725 cod. civ. vorrebbe dire interpretare la regola di cui all'art. 117 TUB in danno del cliente e quindi in contrasto con l'art. 127 TUB (per un percorso argomentativo simile, Cass., 25 luglio 2013, n. 18079).

In tale ottica, l'esistenza dell'affidamento e, quindi, la sussistenza di linee di credito a favore del correntista può essere ricavata da una serie elementi, tra i quali le risultanze della Centrale Rischi della Banca d'Italia, la mancata richiesta di rientro (e, quindi, l'aver la banca consentito al cliente di utilizzare per molto tempo un fido), l'applicazione costante di commissioni di massimo scoperto.

*Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com*

A maggior ragione è a dirsi per tutti i contratti stipulati antecedentemente all'anno 1992, quando nessun obbligo di forma era previsto (di recente, Trib. Prato, 18 febbraio 2016).

Tuttavia, va segnalato un diverso e più diffuso orientamento della giurisprudenza secondo cui l'onere del prova dell'esistenza del contratto di apertura di credito ricade sul correntista, in forza del principio secondo cui è la parte che deduca la sussistenza di un contratto al fine di trarre conseguenze a sé favorevoli (in questo caso, al fine di paralizzare l'eccezione di prescrizione della banca) a doverne dare la prova attraverso la produzione del contratto (*ex plurimis*, App. Brescia, 23 dicembre 2015).

6. La legge 26 febbraio 2011, n. 10 di conversione con modifiche del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225 (il secondo intervento normativo c.d. “salva banche”).

Le Sezioni Unite del 2010, nonostante qualche apertura alle tesi delle banche, avevano, quanto alle conclusioni cui erano giunte, confermato la precedente giurisprudenza.

Rimaneva, ancora una volta, quale unica via per limitare l'incidenza delle soluzioni giurisprudenziali, quella legislativa, che non tardava a esser percorsa.

Come già accaduto nell'anno 1999, a fronte di un deciso orientamento giurisprudenziale, «*un solerte legislatore, a pochi giorni dalla pronuncia sul punto delle Sezioni unite*»²⁸, giungeva in soccorso delle banche²⁹, utilizzando, questa volta, lo strumento dell'interpretazione autentica³⁰.

²⁸ Così, V. FARINA, *I diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente e ripetizione dell'indebito*, cit., p. 717; ID., *La ricostruzione giuridica del conto corrente*, cit., p. 786. Ugualmente, A.A. DOLMETTA, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell'indebito*, cit., p. 490, il quale evidenzia come dal deposito in cancelleria della sentenza delle Sezioni Unite (2 dicembre 2010) alla entrata in vigore della legge di conversione del decreto milleproroghe (27 febbraio 2011) siano passati «meno dei 100 giorni di Napoleone».

²⁹ «*Che il legislatore del comma 61 intendesse salvare le banche è circostanza oggettivamente sicura. Altro discorso è che ci sia effettivamente riuscito*» (così A.A. DOLMETTA, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell'indebito*, cit., p. 491; ugualmente, M. SEMERARO, *Retroattività ed affidamento: la irragionevolezza del comma 61 (art. 2 d.l. n. 225/2010 conv. l. n. 10/2011)*, cit., p. 451; M. RIZZUTI, *Anatocismo bancario e limiti alla retroattività delle leggi*, cit., p. 2283).

³⁰ Come, peraltro, già fatto in passato: tale strumento, infatti, era stato utilizzato, sempre in favore degli istituti di credito, in materia di usura dall'art. 1 del decreto legge del 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modifiche nella legge 28 febbraio 2001, n. 24, che poneva un'interpretazione autentica della legge 7

Infatti, l'art. 2, comma 61, della legge 26 febbraio 2011, n. 10, che convertiva con modifiche il decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225 «*Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*» (c. d. «*decreto milleproroghe*», su cui il Governo aveva posto la fiducia), con norma interpretativa dell'art. 2935 cod. civ., statuiva la decorrenza del termine di prescrizione del diritto alla restituzione delle somme indebitamente percepite dal giorno della singola annotazione, ponendo, in tal modo, una disciplina della prescrizione del tutto favorevole agli istituti di credito.

Testualmente: «*in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 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*». La stessa norma, in modo del tutto apodittico, affermava: «*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*».

La **Corte costituzionale** con pronuncia del 5 aprile 2012³¹, a seguito di molte ordinanze di rimessione da parte delle corti di merito (Trib. Benevento, 10 marzo 2011, in *Corr. merito*, 2011, p. 569; Trib. Brindisi, sez. Ostuni, 10 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1921; Trib. Lecce, 8 aprile 2011; Trib. Potenza, con tre ordinanze del 13 aprile 2011; Trib. Catania, 26 luglio 2011; Trib. Nicosia, 30 luglio 2011; Trib. Venezia, 13 aprile 2011), dichiarava illegittimo l'art. 2, comma 61, del decreto legge n. 225 del 2010, così come

marzo 1996, n. 108, in materia di usura, disponendo che «*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento*».

³¹ Corte cost., 5 aprile 2012, n. 78, in *Corr. giur.*, 2013, p. 19, con nota di V. PANDOLFINI, *La Consulta dichiara illegittimo il decreto "Milleproroghe" sulla prescrizione in tema di ripetizione di interessi anatocistici: la partita è ancora aperta?*; e in *Contratti*, 2012, p. 445, con nota di G. D'AMICO, *Operazioni bancarie in conto corrente e decorrenza della prescrizione*; e in *Giur. it.*, 2012, p. 2283, con nota di M. RIZZUTI, *Anatocismo bancario e limite alla retroattività delle leggi*; e in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, p. 431, con note di A.A. DOI, *Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012 (retroattività di leggi bancarie, prescrizione della ripetizione per titolo invalido di versamenti in c/c e diritto vivente dell'anatocismo)*; U. SALANITRO, *Retroattività e affidamento: la ragionevolezza del comma 61 (art. d.l. n. 225 /2010, conv. L. n. 10/2011)*, p. 443; M. SEMERARO, *Retroattività e affidamento: la ragionevolezza del comma 61 (art. d.l. n. 225 /2010, conv. L. n. 10/2011)*, p. 451; V. TAVORA, *Sull'applicabilità delle Sezioni Unite n. 24418/2010 dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012: dinamiche processuali*, p. 454; e in *Judicium.it*, con nota di C. FERRI, *La Corte Costituzionale n. 78 del 2012, in materia di anatocismo: l'ultimo atto di una storia senza fine*.

In argomento, R. MARCELLI, *Respinto il tentativo di condonare alle banche gli illegittimi addebiti*, in *www.ilcaso.it.*, 291/2012.

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com

convertito con modifiche dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, per la violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, di cui all'art. 3 della Costituzione, e per la violazione del principio contenuto nell'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 6 CEDU³².

In particolare, la Corte costituzionale evidenziava come non vi fosse alcun dubbio interpretativo in relazione all'art. 2935 cod. civ. e, in particolare, riguardo al *dies a quo* in materia di ripetizione degli interessi indebitamente percepiti dalle banche, in quanto, a fronte di un orientamento della giurisprudenza di merito «*del tutto minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto [...], si era ormai formato un orientamento maggioritario di detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale [...] il dies a quo per il decorso del suddetto termine*».

La Corte Costituzionale evidenziava, altresì, che il legislatore, piuttosto che interpretare la norma di cui all'art. 2935 cod. civ., aveva derogato apertamente ad essa, facendo decorrere il *dies a quo* della prescrizione da un momento diverso rispetto a quello in cui il diritto poteva essere fatto valere: «*la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 c.c., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione*». Invero, il diritto alla ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento che nell'ambito del conto corrente si configura solo all'atto della chiusura del conto.

La dichiarazione della Corte costituzionale dell'aprile 2012 riportava *indietro le lancette*³³ alle Sezioni Unite del 2010.

7. La legge 27 dicembre 2013, n. 147 (c. d. “legge di stabilità 2014”): il nuovo art.

³² Il principio di preminenza del diritto e di equità del processo, di cui all'art. 6 CEDU, così come affermato, a più riprese, dalla stessa Corte europea dei Diritti dell'Uomo, impedisce l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influire sull'esito giudiziario di una controversia, salvo vi siano «*imperative ragioni di interesse generale*». Pertanto, la Corte costituzionale, non potendo ravvisare, nel caso di specie, alcuna ragione imperativa di interesse generale che giustificasse l'intervento legislativo, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche secondo tale ultimo motivo e, cioè, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 6 CEDU.

³³ G. D'AMICO, *Operazioni bancarie in conto corrente e decorrenza della prescrizione*, cit., 462.

120 TUB.

La legge 27 dicembre 2013, n. 147 (l'art. 1, comma 629), c.d. "*legge di stabilità 2014*", sostituiva l'art. 120, 2° comma, TUB (d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

Il nuovo articolo 120 TUB recita(va):

*“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la **produzione di interessi** nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:*

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

*b) **gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori** che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.*

La norma entrava in vigore il 1° gennaio 2014.

La norma decretava, così almeno si pensava, la fine dell'anatocismo.

Infatti, l'art. 120 Tub, così come introdotto dalla legge di stabilità 2014, sostituendo il precedente articolo risalente all'anno 2000, vietava l'anatocismo e demandava al CICR il compito **“di stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi”** (e non più come nel precedente art. 120 della *produzione di interessi sugli interessi maturati...*).

La nuova formulazione dell'art. 120 TUB ha dato luogo ad un copiosissimo contenzioso, scaturito non tanto da azioni di singoli correntisti, quanto da associazioni di consumatori *ex art. 139* e seguenti del Codice del Consumo, con azioni volte a inibire alle banche di continuare nella capitalizzazione degli interessi passivi.

La questione che si è posta se tale divieto fosse di immediata applicazione oppure si dovesse attendere la delibera CICR, cosicché l'efficacia della norma fosse sospesa all'emanazione di tale delibera.

La giurisprudenza, chiamata a esprimersi sul punto, ha affermato, in modo prevalente, l'immediata applicabilità della norma, muovendo dalla riscontrata esistenza di alcuni indici in tal senso (Trib. Milano, 25 marzo 2015; Trib. Milano, 3 aprile 2015; Trib. Biella 7 luglio 2015; Trib. Milano, 1° ottobre 2015; Trib. Cuneo, 29 giugno 2015; Trib. Roma, 20 ottobre 2015; tuttavia, in senso contrario, Trib. Bologna, 9 dicembre 2015).

Un primo indice consiste nella differenza tra il vecchio art. 120 TUB (in vigore dall'anno 2000) e quello previsto dalla legge di stabilità: nel primo, il CICR era chiamato

a stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi (in questo consiste l'anatocismo); diversamente, nell'art. 120 TUB, introdotto dalla legge di stabilità del 2014, il richiamo alla produzione di interessi sugli interessi era del tutto scomparso e il CICR avrebbe dovuto stabilire, unicamente, le modalità di produzione degli interessi nelle operazioni bancarie.

Le Corti di merito, inoltre, trovavano argomenti, nel senso detto, nella Relazione introduttiva della proposta di legge n. 1661, da cui si evidenzia che l'intenzione perseguita dal legislatore era quella “di stabilizzare l'illegittimità della prassi bancaria in forza della quale vengono applicati sul saldo debitore i c.d. interessi composti” e, quindi, di rendere definitivamente illegittime le clausole anatocistiche.

Un ulteriore indice è stato ravvisato nella circostanza che, successivamente alla legge di stabilità, un decreto legge aveva tentato di reintrodurre l'anatocismo, senza, però, essere convertito sul punto (su cui *infra*).

In conclusioni, quindi, la Legge di Stabilità 2014 aveva vietato l'anatocismo, trovando immediata applicazione in relazione ai nuovi contratti, che non avrebbero potuto prevedere clausole anatocistiche, e ai contratti in corso per gli effetti non ancora prodotti.

8. Il decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 e la legge di conversione 11 agosto 2014, n. 116.

Con decreto legge, del 24 giugno 2014 (d. l. 24 giugno 2014, n. 91) veniva reintrodotta, in via di urgenza, la pratica anatocistica, che era stata espunta, con legge, qualche mese prima.

L'art. 31, infatti, prevedeva la modifica dell'art. 120 TUB: “*Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di **interessi sugli interessi** maturati nelle operazioni disciplinate ai sensi del presente Titolo. Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi è comunque effettuato il 31 dicembre*”.

Tuttavia, il decreto legge in argomento non veniva convertito nella parte in cui

*Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com*

reintroduceva l'anatocismo dalla legge di conversione dell'11 agosto 2014, n. 116.

L'anatocismo rimaneva, quindi, vietato.

9. La legge 8 aprile 2016, n. 49: l'ulteriore modifica dell'art. 120 TUB.

L'art. 120 TUB è stato, di nuovo, modificato con la recentissima legge dell'8 aprile 2016, n. 49 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 14 aprile 2016), che ha convertito il decreto legge 14 febbraio 2016, reintroducendo, in alcune limitate ipotesi, l'anatocismo bancario.

La norma, infatti, demanda al CICR il compito di stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo che:

- a) *nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;*
- b) **gli interessi debitori maturati**, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, **non possono produrre interessi ulteriori**, salvo quelli di mora, **e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale**; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido 1) **“gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e diventano esigibili il 1° marzo dell'anno successivo; se il conto nel frattempo viene chiuso sono immediatamente esigibili”**; 2) il cliente **può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui divengono esigibili: in questo caso la somma addebitata è considerata sorta capitale**; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo

Dalla lettura della norma, sembra potersi desumere che gli interessi debitori, che deriveranno da uno sconfinamento, dovranno essere pagati nel momento in cui diventeranno esigibili e, quindi, entro il 1° marzo di ogni anno.

Il cliente, tuttavia, potrà autorizzare la banca ad addebitare tali interessi direttamente sul conto, che diventeranno, così, capitale.

Quindi, al correntista viene posta una scelta: pagare gli interessi maturati extra fido o

in assenza di fido entro il primo marzo di ogni anno oppure autorizzare la banca ad addebitarli sul conto. In tale ultimo caso, si darà luogo, inevitabilmente, ad un fenomeno anatocistico, perché i successivi interessi verranno calcolati sul capitale così determinato.

Diversamente, per quanto riguarda gli interessi e le spese che si formeranno nell'ambito di un rapporto affidato non sembra potersi dare luogo ad anatocismo.

Anche in merito a tale ultimo intervento normativo dovrà porsi la questione della sua immediata applicabilità, essendo stato demandato ad una successiva delibera CICR il compito di stabilire le modalità e i criteri delineati dalla norma.

In sintesi, il percorso legislativo dell'anatocismo ha visto diverse ere:

- un'era antica, quella precedente la Delibera CICR del 2000, nella quale, stante l'art. 1283 cod. civ. e l'assenza di usi normativi in senso contrario, l'anatocismo era vietato;
- un'era intermedia, che va dalla Delibera CICR del 2000 fino al 31 dicembre 2013, in cui l'anatocismo è stato sostanzialmente permesso in condizione di reciprocità;
- un'era recente, introdotta con la legge di stabilità del 2014, a far data dal 1° gennaio 2014, dove l'anatocismo è stato di nuovo vietato;
- un'era attuale, in verità ancora tutta da affrontare, nella quale l'anatocismo sembra essere stato parzialmente reintrodotta.

10. Cenni su alcune questioni di rilievo: la regola del c.d. “saldo zero” e l'istanza *ex art. 119 TUB*.

Una questione centrale, spesso oggetto di dibattito, sorge ove non vengano prodotti in giudizio tutti gli estratti conto.

Un diffuso orientamento giurisprudenziale ritiene essere necessario distinguere due casi.

Il primo si realizza quando è la banca ad agire in giudizio, normalmente, tramite un ricorso per decreto ingiuntivo. In tale ipotesi, la banca, quale attore in senso sostanziale, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto, dovendo fornire la prova del saldo indicato nel primo estratto conto prodotto. Ove tale produzione non avvenga e il primo estratto conto sia a debito per il cliente, deve trovare applicazione la regola del c. d. “saldo zero”,

Via Favorita n. 9 – 06121 PERUGIA
tel. (+ 39) 075 5727883
fax (+ 39) 075 5727840
mail: studiolegaleceppi@gmail.com

in forza della quale deve considerarsi come base del riconteggio un saldo iniziale pari a zero (Cass., 9 marzo 2016, n. 4567; Cass., 7 maggio 2015, n. 9201; App. Lecce, 11 gennaio 2016; Trib. Torino, 23 marzo 2016; Trib. Foggia, 17 febbraio 2016; Trib. Lanciano, 14 dicembre 2015).

Diversamente, nell'ipotesi in cui sia il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebitato, la ricostruzione del rapporto è circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti in giudizio gli estratti conto (in tal senso, di recente, Cass, 7 maggio 2015, n. 9201).

Tuttavia, vi è un secondo orientamento giurisprudenziale, seguito da alcune Corti di merito, secondo cui la regola del c.d. “saldo zero” va applicata comunque, anche ove sia l'utente bancario ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (di recente, tale posizione è stata riaffermata da App. Lecce, 12 novembre 2015; Trib. Ancona, 12 aprile 2016; Trib. Ancona, 18 novembre 2014).

Invero, il principio dell'onere della prova *ex art. 2967* cod. civ. deve essere necessariamente e adeguatamente temperato con il principio di vicinanza alla prova che le Sezioni Unite del 2001 (Cass., *Sez. Un.*, 30 ottobre 2001, n. 13553, in *Corr. giur.*, 2001, 1565) hanno elevato a principio fondamentale nella ripartizione dell'onere della prova.

In ogni caso, nell'ipotesi in cui sia il correntista ad agire in giudizio, appare opportuno utilizzare, nella fase preprocessuale, gli strumenti utili per acquisire la documentazione necessaria ad assolvere l'onere probatorio eventualmente gravante sullo stesso. In questa ottica, si rende necessario effettuare l'istanza *ex art. 119 TUB* e, prudenzialmente, attendere lo spirare dei 90 giorni (termine ultimo per la banca per la produzione della documentazione richiesta). Se la banca non ottempera al proprio obbligo di produzione, il correntista potrà ben chiedere, in giudizio, un ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, che, però, difficilmente verrà concesso dal Giudice, ove non sia stata esperita la suddetta richiesta di documentazione *ex art. 119 TUB* nella fase antecedente l'introduzione del giudizio (di recente, sul tema, Cass., 4 aprile 2016, n. 14986 e Cass., 15 marzo 2016, n. 5091).

In alternativa, è percorribile la strada del ricorso per decreto ingiuntivo (Trib. Monza, 3 febbraio 2016; Trib. Patti, 20 gennaio 2015; Trib. Prato, 14 aprile 2015; Trib. Trapani,

22 ottobre 2015).

Si consideri, sempre sulla necessità della produzione documentale, una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass., 15 marzo 2016, n. 5091), la quale ha affermato il seguente importante principio: “...quando la parte chiedi una consulenza contabile sulla base di una produzione documentale, il giudice non può qualificare come esplorativa la consulenza senza dimostrare che la documentazione esibita sarebbe comunque irrilevante

Come s'è detto, ha natura esplorativa infatti la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega (Cass., sez. 1°, 5 luglio 2007, n. 15219, m. 598314), non la consulenza intesa a ricostruire l'andamento dei rapporti contabili non controversi nella loro esistenza. E secondo la giurisprudenza di questa corte, è consentito derogare finanche al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative...”.

In conclusione, alcuni risultati in materia di anatocismo bancario sono ormai acquisiti e, allo stato, non discutibili. E se è vero che «la partita sull'anatocismo resta, dunque, ancora (in gran parte) da giocare»³⁴, il campo appare limitato a quello della quantificazione di quanto le banche devono restituire e la contesa vertere sull'individuazione dei criteri per inferire la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse e sulla distribuzione dell'onere della prova.

Fabrizio Ceppi

³⁴ Così, V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 43.