

**L'IMPOSTAZIONE DELLA CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO
IN MATERIA DI INTERESSI BANCARI***
(RIFLESSIONI A MARGINE DELLE ULTIME NOVITÀ
GIURISPRUDENZIALI E LEGISLATIVE)

FRANCESCA DELL'ANNA MISURALE
GIUSEPPE DELL'ANNA MISURALE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Gli orientamenti giurisprudenziali sul punto della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di somme asseritamente non dovute. - 3. Il principio di diritto affermato sul punto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 24418/2010. - 4. La disposizione sulla decorrenza della prescrizione nei rapporti di conto corrente dettata dal d.lgs. 29 dicembre 2010, n. 2555 (c.d. milleproroghe), convertito con legge 26 febbraio 2011, n. 10: natura e portata dell'intervento. - 5. La ricaduta applicativa del nuovo quadro normativo e giurisprudenziale in tema di prescrizione sulle modalità di ricalcolo del rapporto in sede di indagine peritale tecnico - contabile. - 6. La risposta delle Sezioni unite agli interrogativi posti dalla caducazione della pattuizione anatocistica trimestrale. - 7. *Segue*. L'eliminazione di ogni forma di capitalizzazione per la banca e la conseguente applicabilità dell'art. 1194 c.c. sull'imputazione di pagamenti nella rielaborazione del conto. - 8. L'applicazione dell'art. 117 T.U.B. nelle indagini di consulenza alla luce della evoluzione interpretativa del disposto di legge.

1. A distanza di oltre dieci anni dal noto *revirement* della Cassazione¹, sulla capitalizzazione degli interessi si pronunciano nuovamente le Sezioni unite e

*Sebbene l'intero contributo sia frutto di una riflessione comune, i paragrafi 5, 7 e 8 sono stati scritti da G. Dell'Anna Misurale, mentre gli altri da F. Dell'Anna Misurale.

¹ La svolta della Cassazione si realizzava con due sentenze, depositate a distanza di pochi giorni l'una dall'altra (Cass., 16 marzo 1999, n. 2374 e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096) le quali dichiaravano la illegittimità della pattuizione di capitalizzazione trimestrale degli interessi contenuta nei contratti di conto corrente bancario in quanto basata non già su un uso normativo ma su un uso negoziale. Le sentenze si trovano pubblicate su tutte le riviste di settore: tra le tante v. *Foro it.*, 1999, I, cc. 1153 ss., con nota adesiva di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, i quali, tuttavia, non rinunciavano a mettere in luce quanto la decisione si fondasse sulle «nebbie di una contesa sul sesso degli angeli», qual è la contesa circa la «natura dell'uso»; in *Corr. giur.*, 1999, pp. 561 ss., con nota di V. CARBONE. Tra i numerosissimi commenti che accompagnano le due pronunce, v.: G. GABRIELLI, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi ed usi creditizi*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, pp. 443 ss.; G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un «revirement» della Cassazione?* In *Contratti*, 1999, p. 442; G. GIACALONE, *Illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a debito del cliente*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1301 ss.; M. COSTANZA,

torna a farsi sentire il legislatore con un emendamento inserito nel c.d. decreto milleproroghe.

E' noto come la materia degli interessi bancari composti non avesse ancora trovato, con riferimento ai vecchi contratti, sistemazione appagante²: inadeguato si era rivelato l'intervento del legislatore³, immediatamente censurato dalla Consulta nella parte in cui cercava di limitare le ricadute sul passato del nuovo indirizzo giurisprudenziale⁴; del tutto deludente la prima

Anatocismo: la svolta della Cassazione, ibidem, p. 1585 ss.; G. COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*, in *Giur. it.*, 1999, I, pp. 1221 ss.; F. DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione, ibidem*, p. 1873 ss.; A.A. DOLMETTA e A. PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 408 ss.; 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*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, p. 175 ss.; A. RICCIO, *E' dunque illegittima la capitalizzazione degli interessi praticati dalle banche sulle somme prestate al cliente*, in *Contratto impr.*, 1999, p. 317 ss.; G. CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1999, p. 272 ss.; G. MANTOVANO, *Una breve disamina dei primi effetti contabili del revirement giurisprudenziale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 270; V. FARINA, *La determinazione giudiziale del credito «bancario» in conto corrente*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, pp. 340 ss. Il mutamento di indirizzo della Cassazione è puntualmente ricostruito, attraverso una completa ricognizione delle sentenze dei giudici di merito che lo hanno sollecitato e della dottrina che lo ha commentato, nel *case-book* di A. RICCIO, *L'anatocismo*, 2002, Padova, al quale si rinvia per gli ulteriori riferimenti bibliografici. Per un approfondimento della materia v. G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003.

² Per il futuro, in virtù di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 25 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, il CICR con delibera 9 febbraio 2000 (pubblicata sulla G.U. 22 febbraio 2000, n. 43, ed entrata in vigore il 22 aprile 2000), stabiliva le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria 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. Le clausole contenute nei contratti già stipulati alla data del 22 aprile 2000 dovevano essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che prevedeva altresì le modalità di pubblicizzazione dell'adeguamento, in difetto sarebbero divenute inefficaci.

³ Nel tentativo di dirimere il contenzioso apertosi tra banche e clienti sulla validità delle pattuizioni anatocistiche, l'esecutivo dettava, nell'esercizio della delega conferita dalla l. 128/98 per integrare e correggere il d.lgs. 385/93 (t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia), la disposizione contenuta nel comma 3 dell'art. 25 d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, con la quale disponeva che: «le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma secondo, sono valide ed efficaci fino a tale data». La manifesta contrapposizione tra Governo e potere giudiziario è colta da A. RICCIO, *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto fra iurisdictio e legislatio*, in *Contratto impr.*, 2000, p. 1156 ss.; fra i molti commenti all'intervento legislativo v. F. FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di «validità sopravvenuta» (considerazioni a margine delle modifiche al testo unico bancario in tema di anatocismo)*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 879 ss.

⁴ La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost., ovverosia per eccesso di delega, dell'art. 25 del d.lgs. 342/99, nella parte in cui (comma 3)

pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione le quali, appiattitesi sul percorso argomentativo delle sentenze della primavera del '99, rinunciavano, da un lato, ad approfondire le premesse di fatto dalle quali quel percorso si snodava, ovverosia l'indagine storica sulla nascita dell'uso bancario della capitalizzazione⁵, e dall'altro, ad esaminare la diversa ricostruzione, da più parti avanzata, che individua la disciplina applicabile ai contratti di conto corrente bancario in quella dettata agli artt. 1852-1857 e 1831 c.c., piuttosto che nel disposto dell'art. 1283 c.c.⁶ Alla supina conferma

stabiliva in maniera indiscriminata la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera CICR: cfr. sentenza 17 ottobre 2000, n. 425, in *Foro it.*, 2000, I, c.3045, con nota di A. PALMIERI; nonché in *Corr. giur.*, 2000, p. 1453 ss., con nota di V. CARBONE. Per una rassegna delle diverse censure sollevate dai giudici remittenti v. P. FERRO-LUZZI, *Le opzioni ermeneutiche dell'ambito semantico: l'anatocismo arriva alla Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, pp. 752 ss. *Contra* la fondatezza della questione di illegittimità costituzionale si erano pronunciati alcuni giudici di merito, tra i quali, vale la pena citare Trib. Palermo, 17 dicembre 1999, G.U. Conti, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 170, per la accuratezza e profondità delle motivazioni.

⁵ L'intervento delle Sezioni unite è vi è più deludente ove si pensi che l'aveva originato non già un contrasto giurisprudenziale, bensì proprio, ai sensi dell'art. 374 c.p.c, la questione di «massima e particolare rilevanza» riguardante l'esistenza di un uso normativo di capitalizzazione trimestrale degli interessi precedente al 1999, cioè al manifestarsi del nuovo orientamento della Cassazione. Cass., Sez. un., 4 novembre 2004, n. 21095, si legge in *Foro it.*, 2004, I, c. 3294 con note di A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *L'anatocismo bancario e la bilancia dei Balek*, di G. COLANGELO, *Interessi bancari e meccanismi moltiplicativi delle remunerazioni*, e di F. FERRO-LUZZI, *Canone inverso. Le Sezioni Unite sull'anatocismo bancario: una sconfitta per i consumatori?*, nonché in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2005, II, ove è altresì pubblicato l'interessantissimo «Stralcio della memoria conclusionale prodotta nell'interesse della banca ricorrente» a firma G. MINERVINI e P. DALMARTELLO nel giudizio che ha dato luogo all'intervento delle Sezioni unite, nonché le note di N. SALANITRO, *Le Sezioni unite e l'anatocismo bancario*, di 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 di D. MAFFEIS, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione*; v. pure B. INZITARI, *Le Sezioni unite e il divieto di anatocismo: l'asimmetria contrattuale esclude la formazione dell'uso normativo*, in *Corr. Giur.*, 2005, p. 214; nonché A. NIGRO, *Anatocismo nei rapporti bancari e Sezioni Unite: la fine della «storia infinita»?*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2005, p. 651

⁶ Secondo un orientamento delineatosi già immediatamente dopo la svolta della Cassazione, la soluzione della questione non potrebbe prescindere dalla lettura combinata delle norme in materia di conto corrente bancario con l'art. 1831 c.c. dettato nell'ambito della disciplina del conto corrente ordinario; in questa prospettiva v. Trib. Roma, 14 aprile 1999, in *Foro it.*, 1999, c. 2370; Trib. Roma, 26 maggio 1999, *ibidem*, e in *Il fallimento*, 1999, p. 1230, con nota di L. PANZANI, *Anatocismo: tra giurisprudenza e nuova legislazione*; Trib. Lecce, 3 dicembre 1999, n. 3003 (inedita) e Trib. Firenze, 8 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, c. 2362, secondo i quali il potere riconosciuto alle parti di negoziare liberamente i termini di chiusura dei conti e la conseguente maturazione sul saldo – nuova rimessa - di nuovi interessi, si traduce in una indiretta pattuizione anatocistica, ammessa *ex art.* 1831 c.c. anche nel conto corrente bancario, in deroga al principio generale della posteriorità di questa rispetto al tempo di maturazione degli interessi. Segnatamente, secondo il Tribunale di Lecce in entrambi i contratti (quello di conto corrente

della illegittimità della capitalizzazione trimestrale non seguiva peraltro da parte dell'organo depositario della funzione nomofilattica alcuna presa di posizione sul delicato problema, già ampiamente dibattuto, delle conseguenze sul piano degli effetti restitutori della caducazione della clausola contenente la pattuizione anatocistica, trascurandosi del tutto di offrire soluzione in ordine all'individuazione del *dies a quo* per il calcolo della prescrizione del diritto alla ripetizione degli interessi, come pure di affermare se, per il passato, la capitalizzazione dovesse essere semplicemente esclusa o invece ricalcolata su base semestrale o sulla stessa base annuale con la quale matura sui conti attivi a favore dei clienti.

2. L'orientamento giurisprudenziale in materia di prescrizione era tutt'altro che uniforme perché a fronte di una parte, se pure consistente, di pronunce le quali ritenevano di far decorrere la prescrizione dalla chiusura del conto⁷ facendo propria, per vero pigramente quanto acriticamente, una massima della Cassazione risalente al 1984 secondo la quale versamenti e prelievi sarebbero atti esecutivi di un rapporto giuridico unitario sicché solo con la chiusura del conto si stabilirebbero definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro⁸, si potevano contare, sempre più numerosi, i Giudici che sostenevano doversi fissare il *dies a quo* per il decorrere del termine di prescrizione in quello dell'addebito asseritamente non dovuto⁹ (o, almeno nel

ordinario e quello di conto corrente bancario) non può prescindersi, per la natura stessa dei due contratti, dalla chiusura del conto quale momento in cui il saldo può essere liquidato oppure può andare a costituire la prima partita del nuovo conto, con interessi sino allora maturati che, venendo a far parte del nuovo saldo, vengono capitalizzati al momento di detta chiusura. Nello stesso senso, in dottrina v. G. CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*, in *Bancaria*, 1999, p. 8; la tesi che nega l'applicabilità dell'art. 1283 cc. alla materia degli interessi maturati sui conti correnti bancari, è portata all'estreme conseguenze da U. MORERA, *Sulla non configurabilità della fattispecie "anatocismo" nel conto corrente bancario*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 17; nonché da P. FERRO-LUZZI, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: "l'anatocismo bancario"; postulati e conseguenze*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 5 e, da ultimo è ripresa da V. BARBA, *Interessi dovuti per effetto dell'inderogabile divieto di anatocismo*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 6, p. 535.

⁷ V., *ex multiis* e tra le più recenti: Trib. Cassino, 29 ottobre 2004, in www.altalex.it; Trib. Bari, 13 luglio 2010; Trib. Salerno, 15 giugno 2010; Trib. L'Aquila, 16 febbraio 2010; Trib. Novara, 12 febbraio 2010; Trib. Benevento, 12 febbraio 2010; Trib. Milano, 3 novembre 2009 nonché Trib. Benevento, 17 giugno 2009, tutte in *RDA online*.

⁸ E' la nota Cass., 9 aprile 1984, n. 2262, in *Mass. Giur. it.*, 1984.

⁹ Cfr. tra le tante, le più significative, alcune delle quali riprese nelle note successive: Trib. Torino, 30 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 102; Trib. Mantova, 12 luglio 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Novara, 9 febbraio 2006, n. 145, in *RDA online* (nonché www.novaraius.it); Trib. Teramo, 18 gennaio 2010, n. 84 in <http://annamariatanzi.wordpress.com/category/tribunale-di-teramo/>.

giorno della liquidazione di chiusura periodica contenuta nell'estratto conto comunicato al cliente¹⁰).

Le ragioni di questi ultimi si snodano secondo un percorso logico che si articola nei seguenti passaggi: il *dies a quo* del decorso della prescrizione è fissato, in termini generali, dalla norma dell'art. 2935 c.c. che lo identifica «dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere»; un addebito non dovuto può essere chiesto in restituzione ai sensi dell'art. 2033 c.c. già all'indomani della sua esecuzione, non essendovi nessuna norma che sospenda l'esercizio di quel diritto; ciò è vero anche con riferimento agli addebiti annotati in un conto corrente bancario, anche perché a sensi dell'art. 1852 c.c. il saldo del conto corrente bancario è, in ogni momento, esigibile da parte del correntista (come è noto, ciò differenzia la disciplina del relativo rapporto da quello del conto corrente ordinario, ove vige l'opposta regola della inesigibilità del saldo fino alla scadenza)¹¹; fra i casi che comportano la sospensione della

¹⁰ V. Trib. Monza, 3 settembre 2008, in RDA *online*, ove si legge: «Venendo al tema della prescrizione, il giudicante osserva che, poiché gli addebiti in conto corrente costituiscono a tutti gli effetti dei pagamenti – in quanto vanno ad erodere la somma capitale disponibile per il correntista – la comunicazione della liquidazione di chiusura periodica, contenuta nell'estratto conto trasmesso al cliente, vale come termine iniziale di decorso della prescrizione ordinaria riguardo ad ogni possibile azione di contestazione della legittimità delle operazioni effettuate dalla banca e per la ripetizione dei relativi indebiti. Detta conclusione – che si scosta da un autorevole indirizzo giurisprudenziale che sostiene la tesi del decorso della prescrizione dalla chiusura definitiva del conto – è aderente al prevalente pensiero della dottrina e della giurisprudenza minoritaria apparendo giuridicamente irrilevante il richiamo alla natura unitaria del rapporto contrattuale, atteso che tale caratteristica non incide sulla valenza autonoma delle singole operazioni di pagamento e sulla tutela dei diritti dalle stesse scaturenti».

¹¹ Sul punto v. Trib. Novara, 9 febbraio 2006, n. 145, in RDA *online*, cit., ove espressamente si legge: «è appena il caso di ricordare che, a differenza del contratto di conto corrente c.d. ordinario (per il quale vale la opposta regola dettata dal primo comma dell'art. 1823 c.c., non richiamata nella *sedes materiae* della *species* bancaria), qualora un contratto di apertura di credito o qualunque altro genere di operazione bancaria sia regolata in conto corrente di corrispondenza, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme eventualmente risultanti a suo credito; il che comporta, per logica conseguenza, che egli ha in qualunque momento facoltà di chiedere alla banca il saldo o anche un estratto del conto (comprensivo delle spese e dei diritti di commissione richiamata dal combinato disposto degli artt. 1826 e 1857 c.c.) al fine di verificare l'esistenza di somme a suo credito, e pertanto anche – poiché nel più sta il meno – di accertare l'indebita appostazione a debito di interessi, competenze e spese e richiederne la restituzione. Ne consegue che il correntista è posto nella giuridica possibilità di far valere in ogni momento (e non solo nei momenti delle formali chiusure contabili del conto, quale ne sia la periodicità) il proprio diritto alla eventuale ripetizione – nella forma contabile dello storno e del riaccredito – di qualsiasi posta in ipotesi illecitamente addebitatagli dall'istituto di credito. Pertanto, il mancato esercizio da parte del correntista del diritto alla restituzione dell'indebito nel quale si sostanzia il mancato esercizio della facoltà di verifica e contestazione delle risultanze del conto, dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto stesso della prescrizione. Deve quindi concludersi che il diritto ad esercitare [...] sorge nel caso di operazioni bancarie in conto corrente nel momento stesso in cui la banca abbia, illegittimamente o addirittura illecitamente, addebitato al cliente la posta contestata e che il *dies a quo* della prescrizione vada

prescrizione non vi è traccia di quello in cui il mancato esercizio possa dipendere dalla pendenza di un rapporto contrattuale tra le parti¹². La legge

automaticamente individuato in quella stessa data». Nel medesimo alveo si iscrive, da ultimo, la recentissima sentenza Trib. Teramo, 18 gennaio 2010, n. 84 (inedita ma disponibile su <http://annamariatanzi.wordpress.com/2011/03/11/conto-corrente-di-corrispondenza-anatocismo/>), la quale nel reputare l'orientamento per cui il *dies a quo* decorre dai singoli pagamenti non dovuti «maggiormente aderente al complesso normativo che regola la materia», nonché alla *ratio* stessa della prescrizione da individuarsi nella certezza del diritto e nella oggettiva necessità che decorso un determinato lasso di tempo la situazione di fatto sia assimilata a quella di diritto, si sofferma specificamente sulla natura del contratto di conto corrente con valutazioni che vale la pena riportare: «Il fatto che, nei contratti di durata, le singole prestazioni si trovano inserite in un rapporto unitario e siano tra di loro avvinte da un nesso di continuità funzionale, non significa che non siano autonome l'una dall'altra – *omissis* – quanto al contratto di conto corrente bancario, anche alla luce degli artt. 1852, 1856 e 1829 c.c., si può affermare che è un negozio giuridico atipico dominato dalle regole del mandato, in quanto la banca assume l'incarico di compiere, nei limiti della sua organizzazione, pagamenti o riscossioni di somme per conto del cliente e secondo le sue istruzioni. La disponibilità del conto può essere costituita con versamenti di somme, con accrediti sul conto, o anche con intervento da parte della banca, la quale dà corso ad ordini di pagamento con fondi propri (per esempio scoperto di conto corrente). In quest'ultima ipotesi, può aversi un'apertura di credito, quando la banca si sia obbligata a concedere fido al cliente per una somma determinata (per un certo tempo o a tempo indeterminato), ovvero una concessione temporanea di credito – che nella complessità del rapporto stesso ha carattere di prestazione accessoria rispetto a quella principale di mandato assunta dalla banca – quando la banca non abbia assunto alcun obbligo di anticipare fondi (Cass., n. 761/1969; Cass., n. 52/1995; Cass., n. 3447/1986). Se dunque sono vere queste premesse, si può dire che il saldo che risulta a seguito degli accrediti e degli addebiti, non è un vero e proprio effetto giuridico derivante dai suddetti atti, ma solo una variazione quantitativa: infatti il suddetto effetto non è la conseguenza di una compensazione in senso tecnico perché la medesima presuppone due debiti nascenti da due autonomi rapporti giuridici laddove, nella fattispecie, i debiti nascono dallo stesso contratto. Appare dunque consequenziale ritenere che: ogni atto compiuto dalle parti nell'ambito del contratto di conto corrente, determina un preciso effetto giuridico: in particolare, rimanendo all'addebito effettuato dalla banca in virtù della clausola di capitalizzazione trimestrale di applicazione di interessi non pattuiti, il suddetto atto produce l'effetto che il cliente/correntista è costituito debitore di quella somma non solo dal punto di vista strettamente giuridico ma anche da quello puramente fattuale perché, da quel momento, il saldo sul quale può contare rimane diminuito della somma addebitatagli dalla banca-. Il correntista, quindi, da quel momento sa che la banca si è appropriata di quella determinata somma, sicché trattandosi di una atto, (*rectius* addebito) illegittimo (in quanto derivante da una clausola nulla) è da quel momento che comincia a decorrere il termine decennale di prescrizione. *Omissis*.

¹² In questi termini D. MAFFEIS, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione*, in www.ilcaso.it ove, peraltro, si sottolinea che la tesi secondo la quale il termine deve decorrere dai singoli pagamenti riceve altresì l'avallo di un argomento sistematico oltre che di buon senso giacché dieci anni è esattamente il periodo di tempo in relazione al quale la banca ha l'onere di tenere a disposizione del cliente la documentazione inerente a singole operazioni, per adempiere all'obbligo di consegna, che segue l'eventuale richiesta di questi. Il rilievo è fatto proprio da Trib. Mantova, 12 luglio 2008, cit., ove si legge: «L'art. 119, comma 4, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 dispone che il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nella amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre 90 giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni: questa norma nel disporre che la banca deve conservare la

prevede bensì, in particolari fattispecie, la «sospensione della prescrizione» allorquando, pur essendovi in astratto la possibilità di esercitare il diritto, ciò possa essere reso in via di fatto difficoltoso per i particolari rapporti intercorrenti fra le parti; ma si tratta di fattispecie tassative, di certo non estensibili analogicamente *tout court* alle domande di ripetizione di indebite prestazioni effettuate nello svolgimento di contratti di durata¹³, tenuto anche conto del fatto che la sospensione è prevista dalla legge, come già detto, in ragione di particolari situazioni soggettive, giammai oggettive, cioè riferibili all'oggetto dei contratti di durata che abbiano dato luogo alle indebite prestazioni; all'esercizio della pretesa restitutoria non può, del pari, essere di ostacolo la circostanza che in concreto, prima del *revirement* avvenuto in materia, la maggior parte dei clienti delle banche non si assumeva il rischio dell'insuccesso della relativa azione giudiziaria. In proposito, la Cassazione ha bene evidenziato¹⁴ che la possibilità o meno di prevedere l'esito favorevole dell'azione proposta o da proporre non impedisce il decorso della prescrizione e non giustifica l'inerzia del titolare. Il che è coerente con la unanime interpretazione dell'art. 2935 c.c., secondo la quale la norma si riferisce esclusivamente alla possibilità legale di far valere il diritto e, quindi, agli impedimenti di ordine giuridico e non già a quelli di mero fatto¹⁵. Ai fini del maturare del termine di prescrizione è stato, parimenti, reputato irrilevante il vizio di legittimità costituzionale della norma in applicazione della quale è stato effettuato un pagamento, sicché la prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto pagato decorre egualmente dal giorno del pagamento e non dalla data della pronuncia di illegittimità costituzionale. Al riguardo, per usare le parole della Corte di Cassazione, «Il mancato esercizio del diritto assicurato dalla norma depurata dell'incostituzionalità è comunque imputabile alla condotta omissiva dell'interessato, e dunque non è idoneo a giustificare il mancato decorso della prescrizione, né lo spostamento del *dies a quo* del relativo termine alla data della pubblicazione della sentenza di

documentazione non oltre i dieci anni dalle singole operazioni poste in essere conferma, seppure indirettamente, che ogni singola operazione compiuta oltre il decennio resta soggetta alla prescrizione decennale».

¹³ In questo senso si è pronunciata la giurisprudenza con riguardo ad altro contratto di durata, il contratto di locazione, precisando in materia che il diritto alla ripetizione si prescrive nell'ordinario termine decennale decorrente dalla corresponsione dei singoli ratei (così Trib. Bergamo, 12 dicembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 330 s.). In dottrina, cfr. G. GABRIELLI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 1984, p. 174, nota 23, il quale afferma che, qualora venga corrisposto nel corso degli anni un canone mensile pattuito in misura superiore al massimo legale, il termine ordinario di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione delle somme corrisposte in esubero decorre da ciascuno degli indebiti pagamenti mensili.

¹⁴ V. Cass., 20 gennaio 1961, n. 80, in *Mass. Giur. it.*, 1961.

¹⁵ Così, tra le altre, Cass., 3 settembre 1994, n. 7645, in *Mass. Giur. it.*, 1994.

accoglimento»¹⁶. Tutte quante le riflessioni svolte valgono in egual modo anche se il carattere indebito di una prestazione dipenda dall'accertamento della nullità del contratto nel cui svolgimento la prestazione fu effettuata, stante il disposto dell'art. 1422 c.c.; norma che, com'è stato giustamente osservato, sottolinea la preminenza che il legislatore ha inteso attribuire al valore della certezza e della stabilità delle attribuzioni patrimoniali, una volta decorso un ragionevole lasso di tempo, fino a rendere definitive attribuzioni che pur siano derivate da un contratto affetto dalla più grave delle patologie (la nullità) previste nella materia negoziale¹⁷.

¹⁶ In questi termini: Cass., 19 maggio 2000, n. 6486, in Mass. *Giur. it.*, 2000, ma vedi, nello stesso senso, anche Cass., 13 aprile 2005, n. 7651, in *Guida dir.*, 2005, p. 55 ss., nonché Cass., 19 settembre 2000, n. 12386, in Mass. *Giur. it.*, 2000, secondo la quale: «deve ritenersi che l'ostacolo rappresentato dal significato plausibile di una norma, in seguito smentito da una legge di interpretazione autentica, non è di carattere giuridico ma di mero fatto, sicché non impedisce il decorso della prescrizione in quanto la legge interpretativa, per sua natura, non esclude che l'interpretazione imposta potesse essere adottata anche prima della sua entrata in vigore»; già in precedenza, in tal senso, cfr. le risalenti Cass., 15 gennaio 1993, n. 414, in Mass. *Giur. it.*, 1993, nonché Cass., 11 agosto 1998, n. 7878, in *Studium iuris*, 1998, p. 1386.

¹⁷ Trib. Mantova, 12 luglio 2008, in www.ilcaso.it: «Il fondamento della prescrizione risiede nella certezza del diritto e nell'oggettiva necessità che, decorso un determinato lasso di tempo, la situazione di fatto sia assimilata a quella di diritto, tanto che l'istituto non è derogato neppure per i diritti costituzionalmente garantiti, fatte salve le eccezioni previste dalla legge. È altresì noto che allorquando venga meno la causa di un rapporto o di un'attribuzione patrimoniale si verifica un'ipotesi di indebito oggettivo [...] Con riguardo al giorno di decorrenza a questo giudice pare piuttosto strano il regime privilegiato attribuito al correntista da Cass. 9.04.1984 n. 2262 (e da ultimo anche Cass. 14.05.2005, n. 10127 ove tuttavia la suprema corte rimanda alle sue pregresse decisioni senza una espressa motivazione sul punto) in forza del quale il termine decorra dalla chiusura del conto e non già dal momento in cui il diritto alla ripetizione può essere fatto valere, consentendo quindi al correntista di agire verso la banca per il recupero di illegittimi addebiti di vari decenni prima. [...] La *ratio* della prescrizione verrebbe dunque frustrata, tanto più che la possibilità di ottenere la restituzione non sorge alla chiusura del conto, ma può essere esercitata dal cliente in qualsiasi momento una volta postulata l'erroneità della scritturazione, senza che rilevi l'ignoranza del relativo diritto. La disposizione dell'art. 2935 c.c., infatti, nello stabilire che la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ha riguardo solo alla possibilità legale di esercizio, non influenzando sul decorso della prescrizione l'impossibilità di fatto, quale l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del diritto. Il mutamento di un precedente giurisprudenziale, così come le difficoltà o i dubbi sull'interpretazione di una norma ed anche l'esistenza di un vizio di incostituzionalità non ancora rilevato costituiscono impedimenti fattuali e non legali all'esercizio del diritto (cfr. Cass. 7.5.1996, n.4235). [...] A tali rilievi si aggiunga che l'unitarietà del rapporto non vale di per sé a scalfire tale impostazione: da un lato ciascuno dei singoli pagamenti indebiti costituisce una prestazione suscettibile di restituzione anche all'interno di un rapporto di durata e, dall'altro, proprio l'accertata nullità della clausola contrattuale e la conseguente natura indebita del pagamento pongono tali attribuzioni patrimoniali al di fuori del regolamento contrattuale (Cass. n.4389/99). [...] In altri casi la stessa giurisprudenza di legittimità afferma il principio dell'immediata esigibilità dei crediti, ad es. la questione dello scoperto di conto corrente e, quindi, del superamento del fido e all'assoggettabilità a revocatoria fallimentare dei versamenti compiuti sul conto corrente, e molte delle sentenze di legittimità citate a supporto della tesi contraria hanno per oggetto il momento in cui sorge il diritto in favore della banca di

3. Della questione del *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizionale in ipotesi di *conditio indebiti* erano dunque investite, per la particolare importanza, le Sezioni unite della Cassazione alle quali era sottoposto il seguente quesito di diritto: «se l'azione di ripetizione dell'indebitato proposta dal cliente di una banca, che sostenga la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi (c.d. anatocismo bancario) ed il suo diritto alla restituzione, si prescriva a partire dalla data di chiusura del conto, oppure, separatamente per ogni posta, da quando sia stato annotato in conto ciascun addebito per interessi».

La risposta al quesito non è stata netta, ma articolata e questa sua articolazione non ha contribuito alla chiarezza, consentendo di tirare la toga degli ermellini ora di qua ora di là, sì che a dare ascolto alle associazioni degli utenti dei servizi bancari la sentenza sarebbe stata favorevole alle loro ragioni almeno quanto lo sarebbe stata alle ragioni delle banche stando ai commenti dell'Abi.

Ebbene, la Cassazione ha posto certamente in discussione il risalente orientamento, che faceva discendere dalla unitarietà del rapporto di conto corrente la conseguenza che solo con la sua chiusura si sarebbero stabiliti definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro e sarebbe cominciato a decorrere il termine di prescrizione per la domanda di restituzione¹⁸, statuendo che «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 la relativa prescrizione inizia a decorrere». Al tempo stesso, tuttavia, ha affermato che «qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza di rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista [...], il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta, decorre dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati» (così, testualmente, Cass., Sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

agire contro il fideiussore (cfr. Cass. 23.03.2004, n. 5720; Cass. 11.05.1999, n. 4659; Cass. 14.04.1998, n. 3783 nonché Cass. 19.06.1997, n. 5481). A parere di chi scrive il correntista non deve attendere la chiusura del conto per ottenere la restituzione delle somme che indebitamente la banca abbia addebitato in forza di clausola nulla o illegittima, ma può agire anche in costanza del rapporto e quindi coerentemente la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere azionato».

¹⁸ Così, Cass., 9 aprile 1984, n. 2262, cit.

Il termine di prescrizione viene, quindi, fatto diversamente decorrere a seconda della natura dei versamenti, nel senso di reputare ripetibili dalla data della loro esecuzione, per la parte corrispondente a interessi anatocistici, i versamenti solutori – ovverosia eseguiti su conto scoperto non affidato o su conto affidato ma oltre il limite del fido – e non ripetibili i versamenti che, per essere eseguiti su conto affidato movimentato nei limiti del fido, non hanno carattere solutorio ma ripristinatorio della provvista: per questi ultimi, l'azione di indebito può essere esercitata soltanto alla chiusura del conto e, dunque, per essi il termine di prescrizione comincia a decorrere dall'estinzione del rapporto; per quelli, invece, che integrano veri e propri pagamenti, per avere natura solutoria, il *dies a quo* inizia a decorrere immediatamente.

Nel solco tracciato dalle Sezioni unite, le consulenze tecniche nelle cause di ripetizione di interessi anatocistici avrebbero dovuto, quindi, accertare se il conto avesse operato con o senza apertura di credito e, nel primo caso, quando fosse avvenuto il superamento del limite dell'apertura.

Per vero, di là del rischio di farraginosità del meccanismo di calcolo da applicarsi in sede di indagine peritale, è sullo stesso fondamento della distinzione operata tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie, con riferimento all'addebito di interessi, che possono nutrirsi delle perplessità.

L'*iter* argomentativo della sentenza è, infatti, poco lineare evidenziandosi passaggi che non sembra azzardato definire illogici: si muove dall'affermazione che, per l'esperimento dell'azione di ripetizione dell'indebito, deve essere intervenuto «un atto giuridico, definibile come pagamento» il che, seguendo il pensiero della Corte, ricorre quando sia dato di riscontrare la esecuzione di una prestazione da parte del *solvens*, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*; sulla base di detto assunto si esclude, in generale, la configurabilità alla stregua di pagamenti dei versamenti su conti affidati se effettuati nei limiti dell'affidamento e, in particolare, dell'«annotazione in conto» degli interessi passivi perché – così si legge in sentenza – ciò «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»; qui è l'anello che proprio non tiene: se è pagamento ogni spostamento patrimoniale perché l'annotazione in conto degli interessi passivi, che determina un *incremento* o una *riduzione* del debito, con conseguente passaggio di ricchezza a svantaggio o a vantaggio del correntista, non dovrebbe potersi considerare a tale stregua?

Posto che nella ricostruzione delle regole che riguardano il godimento della provvista deve considerarsi l'utile che spetta all'istituto di credito per

l'affidamento concesso, né può trascurarsi che man mano che le somme vengono utilizzate, ma anche ove per assurdo il denaro accreditato non fosse utilizzato per niente, gli interessi sull'utilizzo e comunque le spese (l'obbligazione di pagamento della provvigione di conto alla banca sorge anche a prescindere dall'utilizzo) maturano anche quando il conto è movimentato all'interno del fido e costituiscono poste negative, non può reputarsi esaurita la funzione dell'annotazione di interessi e competenze in quella meramente contabile senza considerare l'effetto immediato che essa consegue: l'aumento o la diminuzione della disponibilità (*id est*: potere di acquisto) di cui il cliente è legittimato a fruire. Piuttosto, come accorta dottrina non ha mancato di rilevare, nell'apertura di credito l'annotazione in conto opera «quale criterio di imputazione della somma di denaro al pari del possesso delle banconote, sì da costituire tecnica di disciplina (convenzionale) per il trasferimento della quota di ricchezza da un patrimonio all'altro»¹⁹. Così l'annotazione degli interessi passivi rappresenta l'iscrizione di una posta negativa che, in quanto determina automaticamente la diminuzione del saldo disponibile, può dirsi equipollente sul piano degli effetti alla consegna di moneta cartacea: allo stesso modo comporta uno spostamento di ricchezza da un patrimonio all'altro. In conseguenza: la rimessa che copre il saldo negativo originato dall'annotazione in conto degli interessi non può mai costituire strumento per riportare a capitale la somma dovuta (non ha, quindi, natura ripristinatoria della provvista come, incautamente trascinando in questa sede una distinzione elaborata in ambito affatto diverso, prospetta la Corte), ma determina immediatamente l'estinzione del debito per interessi sorto tra le parti attraverso la destinazione a pagamento di una porzione della disponibilità monetaria utilizzata.

L'equipollenza ravvisabile tra annotazione e pagamento potrebbe allora consentire di anticipare il computo del termine alla data di ciascuna annotazione poiché è in quel momento che il debito di interessi diviene suscettibile di estinzione.

A tale conclusione non sembra costituire ostacolo neppure la circostanza che il credito della banca, nel momento in cui il correntista effettui un versamento su conto affidato nei limiti del fido, non sia esigibile. Al riguardo si legge in sentenza: «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

¹⁹ Così M. SEMERARO, *Equilibrio del contratto e del rapporto nel c.d. anatocismo bancario*, nota a Cass., Sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Rass. dir. civ.* (in corso di pubblicazione).

esigibile), [...] non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore». Sta di fatto che la inesigibilità del credito non è in se stessa idonea ad escludere la natura solutoria del versamento: la disciplina dell'adempimento del debito prima della scadenza (art. 1185 c.c.) prevede che il debitore a favore del quale sia disposto il termine non possa ripetere quanto versato qualora abbia adempiuto prima del suo spirare, il che significa che l'ordinamento reputa comunque giustificato lo spostamento patrimoniale, sebbene avvenuto prima della scadenza dell'obbligazione e dunque quando il credito era inesigibile²⁰.

Né al riguardo potrebbe obiettarsi che l'art. 1185 c.c., al pari delle disposizioni contenenti la disciplina sull'imputazione del pagamento (artt. 1193-1195), non può trovare applicazione all'apertura di credito in conto corrente. Il convincimento, fortemente radicato in dottrina²¹, fa perno sul carattere unitario del rapporto in base al quale si esclude la stessa esistenza di distinti e separati debiti, ma una volta ammesso che le rimesse possono invece rilevare atomisticamente²², come affermano le Sezioni unite, per essere assoggettate al vaglio della loro natura e ammesso, altresì, che ove solutorie devono considerarsi idonee ad estinguere autonomi addebiti, l'impermeabilità del contratto alla disciplina comune in materia di imputazione del pagamento non appare più un dato intangibile.

²⁰ In questo senso, cfr. A. CALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967, p. 149, il quale peraltro sostiene che il credito della banca è esigibile in ogni momento al pari di quello del correntista, tuttavia osservando che, in ogni caso, «i versamenti fatti dal correntista dopo che la banca ha annotato nel conto un proprio credito potrebbero, nonostante la supposta inesigibilità fino alla chiusura del credito della banca, aver l'effetto di estinguere in parte o in tutto quel credito prima annotato, giacché i versamenti del cliente sarebbero, in questo caso, effettuati *solvendi causa*», nonché *sub* nota 27 ove il riferimento all'art. 1185, cpv., c.c. *Contra*: G. TARZIA, *Il contratto di controcorrente bancario*, Milano, 2001, p. 94, secondo il quale le regole comuni in tema di adempimento delle obbligazioni non si applicano «a quello che l'art. 1852 c.c. chiama "credito disponibile"».

²¹ A. FIORENTINO, *Del conto corrente. Dei contratti bancari*, in *Comm.* Scialoja Branca, IV, *Delle obbligazioni*, artt. 1823- 1860, Bologna-Roma, 1969, pp. 38 e 39; P. GRECO, *Corso di diritto bancario*, I, Padova, 1936, p. 14; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, p. 248, nonché G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 1981, p. 132.

²² Come correttamente evidenziato da Trib. Teramo, 18 gennaio 2010, (inedita), già cit., proprio sulla base della teoria dell'autonomia dei singoli atti, nelle azioni revocatorie bancarie promosse dalla curatela dei fallimenti, per lungo tempo, alle banche che chiedevano fosse revocato solo l'eventuale saldo finale passivo, la giurisprudenza di legittimità, in modo compatto, ha obiettato che al contrario doveva reputarsi «corretto revocare le singole rimesse proprio perché si tratta di autonomi atti giuridici». Ciò è tanto vero che per evitare gli effetti abnormi di detta interpretazione, il legislatore, nel confermare che nel conto corrente bancario le singole rimesse o singoli addebiti sono autonomi atti giuridici e come tali vanno considerati, emanava nell'ambito della riforma del diritto fallimentare, norme apposite (art. 67, comma terzo, lett. b – art. 70 comma terzo) in materia di revocatoria.

4. Sgombrato, dunque, il campo dall'illusoria sensazione che la sentenza della Sezioni unite avrebbe potuto porre fine al dibattito intorno alla individuazione del *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione, ben si comprende la natura dell'iniziativa legislativa concretizzatasi nell'emendamento al decreto mille proroghe che ha sortito l'introduzione della disposizione di cui all'art. 2 *quinquies*, comma 9²³.

Come è noto presupposto dell'interpretazione autentica è un'incertezza circa il significato normativo del precetto; incertezza che, per quanto interessa l'art. 2935 c.c., sembra irrisolta, se non aggravata, a seguito del principio di diritto enunciato dalla sentenza n. 24418/2010 e delle difficoltà che questo ha immediatamente ingenerato nell'elaborazione di un canovaccio di quesiti condivisi da adottare, in sede di indagine peritale, in modo uniforme sul territorio nazionale.

Emilio Betti nel delineare la funzione dell'interpretazione autentica si esprimeva in questi termini: «risolvendo il problema dell'intelleggibilità del precetto, l'interpretazione autentica soddisfa un'esigenza formale di certezza del diritto e di eguaglianza, cioè di uniformità del trattamento giuridico di fattispecie identiche, rimuovendo la possibile disparità dipendente dalla pluralità di significati attribuibili al precetto. Del resto, la scelta dell'apprezzamento interpretativo può essere suggerita e dettata da criteri di convenienza (particolarmente da criteri di politica legislativa) tali da portare a risultati che divergono in maggiore o minore misura da quelli cui avrebbe portato una corretta applicazione dei criteri ermeneutici»²⁴. L'Autore prosegue, affermando: «Il suo valore vincolante non è condizionato dall'esattezza dell'apprezzamento interpretativo che essa enuncia: esattezza controllata alla stregua dei criteri ermeneutici. Non costituisce una giustificazione di quel valore, ma una petizione di principio, il dire che chi compie un'interpretazione autentica adotti la finzione che essa equivalga logicamente ad un'interpretazione ricognitiva anche quando non coincide coi risultati di questa. [...] Sotto l'aspetto sostanziale chi è competente a operare un'interpretazione autentica, non è un interprete qualsiasi che si trovi in

²³ La novella legislativa è oggi contenuta nel comma 61, art. 2, l. 10/2011, che ha convertito il d.l. 29 dicembre 2010, n. 2555 recante «*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*». La legge di conversione si trova pubblicata sul Supplemento Ordinario alla G.U. n. 47 del 26 febbraio 2011. La norma che qui interessa afferma: «*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*».

²⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 190.

posizione di stretta subordinazione rispetto a un'alterità irriducibile che lo trascende, ma è lo stesso autore del precetto da interpretare: e come tale, esso [...] è in posizione da escludere ogni diversa intelligenza del precetto interpretato»²⁵.

Non sembra, dunque, che l'art. 2935 c.c., nel testo frutto dell'interpretazione autentica dettata dal legislatore, possa scontare, per così dire, la diversa lettura offerta da ultimo dalla Cassazione, se pure a Sezioni unite. Il nuovo disposto, allora, non può interpretarsi mutuando dal principio di diritto dettato dalla giurisprudenza una differenza – quella tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie – che, nel significativo silenzio al riguardo, deve invece considerarsi del tutto superata, nell'ottica di semplificazione funzionale, dall'enunciazione di una regola chiara e suscettibile di uniforme applicazione.

In sostanza, deve ritenersi che il Legislatore, a fronte di contrastanti pronunce tra le quali semplicemente va annoverata quella da ultimo resa dalle Sezioni Unite, abbia ritenuto opportuno intervenire con lo strumento dell'interpretazione autentica del precetto normativo stabilendo che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa, senza necessità di operare alcuna distinzione fra le rimesse a seconda della loro natura.

Ne discende che il Magistrato, chiamato a pronunciarsi sulla eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, dovrà ritenere la stessa fondata con riferimento a tutte le annotazioni che non siano state contestate entro il termine di dieci anni dal giorno dell'annotazione stessa.

5. Resterebbe, allora, ben poco da osservare sulla formulazione dei quesiti riservati al consulente per le indagini peritali da condursi al riguardo perché, stando a quanto previsto dalla legge di interpretazione, queste dovrebbero limitarsi a porre l'accento sulle annotazioni. Senonché non è necessario

²⁵ E. BETTI, *op. cit.*, p. 192 s.; in proposito v. pure F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, I, Roma, 1921, p. 208 s., ove si legge: «L'interpretazione autentica vale non tanto come interpretazione, attingendo efficacia dalla legge antica, quanto come nuova legge per forza propria, sia pure riproduttiva ed esplicativa della precedente». «Spesso», prosegue l'A., «avviene che sotto forma d'interpretazione autentica, invece di riprodurre in termini più chiari e precisi la legge anteriore, coscientemente si devii da essa, innovandola, o pure non si tenga conto del suo senso originario, specialmente se questo non è più rintracciabile, come quando si interpretano leggi di molti secoli fa, e si introduca un principio nuovo, il quale sarà iniettato e trasfuso nella legge antica, fingendosi come se fosse il senso originario da cui deriva la caratteristica delle leggi interpretative, cioè la loro efficacia retroattiva».

essere profeti per prevedere che i dubbi di incostituzionalità – già adombrati con riferimento al disposto di legge²⁶ – renderanno quanto mai opportuno far spazio, nelle consulenze tecniche, all'utilizzazione di criteri ulteriori che, in applicazione proprio dei principi delle Sezioni unite, consentano di elaborare ipotesi di ricalcolo alternative²⁷ per porre al riparo il risultato dell'indagine dalla eventuale scure di incostituzionalità della legge.

Se, dunque, la nuova disposizione aveva finalità deflative del contenzioso in atto tra banche e clienti, un primo bilancio, negativo, può già tracciarsi perché allo stato la consulenza tecnica, non potrà non tenere conto, con inevitabile aggravio di costi e di tempi, anche – e proprio – dei principi dettati dalle Sezioni unite, sulla cui ricaduta, in termini di modalità operative, sulle operazioni di indagine tecnica – contabile manca, peraltro, uniformità di vedute.

Vi è, infatti, che per un'opinione l'individuazione delle rimesse solutorie ai fini di verificare se per esse sia maturato il termine di prescrizione decennale debba essere preceduta dalla operazione di eliminazione dal conto di tutte le competenze illegittime²⁸. L'indagine da affidare al consulente tecnico dovrebbe per ciò svolgersi secondo il seguente ordine: in primo luogo la ricostruzione del rapporto depurato da tutte le poste illegittime; soltanto a seguire la verifica di quali versamenti risultando effettuati extra o *absque* fido possano considerarsi solutori ai fini della valutazione dell'eventuale maturare della prescrizione: un po' come anteporre la cura alla diagnosi della malattia.

L'impostazione oltre a risultare insoddisfacente sotto il profilo logico, non è coerente con quanto enunciato dalle Sezioni unite. Se, infatti, secondo

²⁶ Con ordinanza del 10 marzo 2011 (inedita), il Tribunale di Benevento, G.U. dott. Andrea Loffredo, ha promosso di ufficio questione di legittimità costituzionale della legge 26.2.2011, n. 10 di conversione con modificazioni del decreto legge 29.12.2010, n. 225, nella parte in cui ha introdotto nell'ordinamento giuridico la norma in questione, per violazione degli artt. 3, 24, 41, 47 e 102 della Costituzione. A questa è seguita in data 14 marzo l'ordinanza del Trib. Brindisi, sez. dist. di Ostuni, G.U. Antonio Ivan Natali, con la quale la questione di legittimità è stata sollevata anche sotto il profilo della violazione degli artt. 101, 104, 111 e 117, il provvedimento si legge in www.ilcaso.it. Anche la dottrina si interroga sulla legittimità costituzionale del comma 61 dell'art. 2, l. 10/11: v. in proposito la riflessione di A.A. DOLMETTA, *Prescrizione e «operazioni bancarie in conto corrente»*: sul comma 61 della legge n. 10/2011, in *Il Caso.it*, II, 239/2011.

²⁷ In questo senso è orientata la Corte d'Appello di Lecce che con ordinanza 11 marzo 2011 (inedita), ha disposto la integrazione della C.T.U. prevedendo nei quesiti da sottoporre al consulente sia l'ipotesi di ricalcolo conforme al principio di diritto dettato dalle Sezioni unite sia quella rispondente al contenuto del nuovo disposto legislativo.

²⁸ V. in questo senso R. MARCELLI, *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 impliciti*, in www.ilcaso.it, Sez. II, Dottrina, opinioni, interventi, 9 marzo 2011, spec. p. 18.

la Cassazione, i versamenti all'interno del fido non si prescrivono perché non sono solutori, ne segue che fino al momento in cui non si verifica una scoperta non vi può essere pagamento, ma se il versamento non dovesse, per così dire, «trovare» sul conto la somma addebitata a titolo di interesse o altra competenza perché preventivamente eliminata, come se ne potrebbe accertare la natura indebita e stabilire se per esso versamento è intervenuta la prescrizione? Proprio l'impianto argomentativo della Cassazione impone di considerare che ogni versamento sull'extra fido per essere ripetibile in quanto solutorio deve per l'appunto impattare l'annotazione di addebiti illegittimi, mentre operando *ex ante* la eliminazione dal conto delle poste negative asseritamente non dovute si esclude che in concreto questo possa avvenire. Il Giudice, allora in via preventiva non potrà che chiedere al consulente tecnico di indicare in astratto tutte le poste ritenute indebite (in tale categoria ricomprendendosi gli interessi ultralegali illegittimi perché determinati secondo gli «usi piazza», le valute fittizie, le commissioni sul massimo scoperto non pattuite o capitalizzate trimestralmente, le spese forfettarie e soprattutto la capitalizzazione degli interessi) al fine di individuare i versamenti imputabili a pagamento delle competenze non dovute ove, si sottolinea ancora, se dette competenze venissero non solo *in astratto* indicate ma anche preventivamente *in concreto* eliminate con la operazione consueta di ricostruzione del rapporto bancario, verrebbe meno quella che in sentenza è individuata come la essenziale preconditione per l'azione di ripetizione: il pagamento non dovuto.

Al contrario la prima operazione contabile che dovrà essere svolta dal consulente consisterà nel verificare per il periodo anteriore al decennio (cioè tra l'inizio del rapporto e i dieci anni precedenti la notifica dell'atto di citazione o di atto giuridico equivalente ai fini interruttivi del termine di prescrizione), la situazione contabile esistente, sulla base delle annotazioni effettuate dalla banca, al momento in cui sia stata effettuata dal correntista una rimessa su conto scoperto o una rimessa su conto passivo. A questo punto, dopo avere verificato se e in che misura il saldo giornaliero attesta l'esistenza di una posizione negativa extra fido, per superamento dello stesso o per mancanza dello stesso, provvederà ad annotare i versamenti aventi carattere solutorio (che consistono in quella parte della rimessa eccedente il fido o relativa ad un conto scoperto) imputando tali versamenti a pagamento delle competenze annotate, a partire dalle più remote, secondo quanto previsto dall'articolo 1194 del codice civile.

Terminata questa operazione, che riguarda esclusivamente le rimesse operate in una fase di superamento del fido, il consulente provvederà a

eseguire i consueti conteggi, dal giorno successivo al pagamento avente carattere solutorio di competenze.

Di seguito si riporta il testo dei quesiti da porre al C.T.U. sulla scorta delle riflessioni svolte:

“Accerti il C.T.U. l’eventuale intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione delle competenze addebitate sul conto corrente, in quanto – nel rispetto del principio enunciato dalla Suprema Corte- risultino pagate con effetti solutori alla banca nel periodo antecedente al decennio che precede l’atto introduttivo del giudizio sulla base ai seguenti criteri:

•Esamini il C.T.U. il rapporto di conto corrente per cui è causa a partire dal primo estratto conto disponibile prendendo come riferimento le registrazioni riportate negli estratti conto in atti e la restante documentazione al fine di individuare gli affidamenti concessi nella loro evoluzione cronologica.

•Dopo avere verificato il saldo giornaliero con il criterio del c.d. saldo disponibile verifichi l’esistenza di saldi extrafido per superamento dello stesso ovvero per mancanza di fido, ed in tal caso quantifichi i versamenti aventi carattere solutorio – poiché eccedenti il fido ovvero allo scoperto – ed imputi tali versamenti a pagamento delle competenze addebitate, a partire dalle più remote, in conformità al principio dell’art.1194 c.c.

• Terminata tale fase, ricostruisca il saldo finale del conto corrente, con i criteri di seguito descritti, iniziando i conteggi dal giorno successivo all’ultimo pagamento avente carattere solutorio di competenze.”

6. Netta, invece, è la risposta offerta dalle Sezioni unite al secondo quesito proposto alla sua attenzione; in sentenza si legge: «dichiarata la nullità della 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»²⁹.

²⁹ È questa la conclusione cui la Suprema corte perviene dopo avere affermato che «L’interpretazione data dal giudice di merito dell’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 di

Il principio di diritto così enunciato spazza via definitivamente le diverse soluzioni che la giurisprudenza di merito aveva iniziato a elaborare, già nel '99, all'indomani del *revirement* della Cassazione sulla validità della capitalizzazione trimestrale, avvertendo fin da subito la necessità di misurarsi con le conseguenze della declaratoria di illegittimità degli interessi anatocistici per stabilire se da questa dovesse discendere *sic et simpliciter* l'esclusione di qualsivoglia forma di capitalizzazione, oppure il calcolo dell'interesse composto con periodicità diversa. A distanza di dieci anni il nodo era ben lungi dall'essere sciolto esistendo un indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la nullità della clausola, in quanto scaturente da violazione di norma di natura imperativa e inderogabile, non lasciava spazio al calcolo di una diversa forma di capitalizzazione³⁰; altro

interpretazione del contratto ed, in particolare, quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole».

³⁰ Così Trib. Brindisi, 13 maggio 2002, in *Foro it.*, 2002, c. 1887; Trib. Pescara, 6 maggio 2005, *ivi*, 2005, c. 2177, che si segnala per la ampiezza e articolazione della motivazione; Trib. Genova, 21 novembre 2006 e 19 maggio 2006, entrambe in RDA *online* laddove si reputa inammissibile la sostituzione della clausola che prevede l'anatocismo trimestrale con altra che regoli una diversa periodicità dell'anatocismo. A tal fine si evidenzia che non vi è alcuna norma imperativa che, *ex art.* 1419 c.c., sostituisca di diritto la previsione contrattuale in forza della quale si procede a capitalizzazione degli interessi né rinviene clausole di legge che, integrando il regolamento contrattuale *ex art.* 1339 c.c., impongano o consentano l'anatocismo nei conti correnti bancari; Trib. Lecce, 8 gennaio 2007, in *Contratti*, 2007, p. 795, ove si reputa che ricavare dal sistema una capitalizzazione con periodicità più lenta quale quella annuale vorrebbe dire derogare alla natura imperativa ed inderogabile di cui all'art. 1283 c.c. e prevedere un «anatocismo generale e di sistema ulteriore e di riserva rispetto all'anatocismo di cui all'art. 1283 cc»; lo stesso giudice considera impossibile prevedere una modifica del dato contrattuale in assenza di una disposizione che regoli l'automatico inserimento di norme imperative su una maggiore periodicità al posto delle clausole nulle; infine, sulla scorta dei principi generali in tema di successione delle leggi nel tempo non reputa neanche possibile applicare retroattivamente la previsione contenuta nella delibera del CICR del 9 febbraio 2000 per poi estendere, in via analogica, la cadenza annuale degli interessi attivi a quella degli interessi passivi. Nello stesso senso Trib. Roma, 12 gennaio 2007, in *Foro it.*, 2007, c. 1947; Trib. Benevento, 10 maggio 2007 e 11 ottobre 2007 entrambe in RDA *online*, secondo cui le clausole di capitalizzazione degli interessi contenute nei contratti bancari stipulati prima del 22/4/2000, qualunque sia la periodicità, sono sempre nulle per violazione di norma imperativa (art. 1418, comma I, c.c.); Trib. Bergamo, 13 dicembre 2007 in RDA *online*, ove si ritiene che il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno *ex art.* 1224 comma II c.c., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura. Da ciò, sulla scorta che gli usi contrari di cui all'art. 1283 c.c. sono usi normativi, inesistenti nella specifica materia bancaria in esame, fa discendere la nullità della clausola anatocistica per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c., statuizione che involge l'intero contenuto della clausola (e non solo, quindi, la parte di essa relativa alla periodicità della capitalizzazione); Trib. Chieti, 23 aprile 2008 in RDA *online*, ove si evidenzia la specificità del debito per interessi e la peculiarità

indirizzo, secondo il quale la capitalizzazione trimestrale doveva essere sostituita con quella semestrale³¹ e altra opinione, ancora più diffusa, che reputava doversi applicare in luogo della periodicità trimestrale quella annuale. Le motivazioni attraverso le quali si perveniva a detta ultima conclusione, tuttavia, non erano univoche: per una tesi doveva farsi leva sulla generale cadenza di produzione degli interessi prevista nell'art. 1284 c.c.³²,

dell'art. 1283 c.c. in quanto norma espressamente dettata per la disciplina dell'anatocismo, imperativa e posta a protezione della sfera giuridica del debitore nonché derogatoria rispetto al principio generale dell'art. 1224 c.c. per concludere che, in mancanza di valida pattuizione anatocistica, nessuna capitalizzazione può essere riconosciuta alla banca; Trib. Bari, 29 ottobre 2008, in *Corr. merito*, 2009, 1, 24: ritiene impossibile supplire alla nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi con altra tipologia avente diversa cadenza temporale in quanto l'anatocismo e la capitalizzazione degli interessi sono ammessi solo nei tre casi eccezionali previsti dall'art. 1283 c.c.; Trib. Salerno, 20 marzo 2009, in *RDA online*, si discosta dalla soluzione mediana della legittimità di una capitalizzazione annuale *ex lege* degli interessi, desunta dall'art. 1284 cc, in quanto in tal modo si porrebbe un limite consistente, ma anche inaspettato, all'imperatività dell'art. 1283 cc, e si farebbe confusione tra la maturazione degli interessi, davvero fissata in ragione di anno dall'art. 1284 cc, e la scadenza e l'esigibilità degli stessi, invece presupposte dall'art. 1283 cc.; nello stesso senso: Trib. Benevento, 23 aprile 2009, Trib. Chieti, 21 aprile 2009 e Trib. Salerno, 1° giugno 2009, tutte in *RDA online* per la quale ultima, qualora manchi anche solo una delle condizioni previste dall'art. 1283 c.c., la pattuizione dell'anatocismo è nulla e la sua nullità non rimane circoscritta alla clausole relative alla frequenza di capitalizzazione, investendo piuttosto l'intera convenzione; per ciò il contratto deve dirsi geneticamente privo di una valida pattuizione sulla capitalizzazione sia essa trimestrale, semestrale o annuale.

³¹ V., in questo senso, Trib. Monza, 7 aprile 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2427.

³² Trib. Terni, 16 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, c. 1772; Trib. Reggio Emilia, 17 novembre 2001 in *Dir. banca merc. fin.*, 2003, 1, 1, p. 109; Trib. Reggio Calabria, 28 giugno 2002, in *RDA online*; Trib. Lecce, 15 dicembre 2003, inedita; Trib. Cassino, 29 ottobre 2004, in *Corr. merito*, 2005, 2, p.155; Trib. Trani, 30 novembre 2004, in *RDA online*, ove dal tenore dell'art. 1284 c.c. si argomenta che se è la legge stessa a ritenere adeguato l'anno quale termine entro il quale l'obbligazione di interessi viene a scadenza appare, di conseguenza, congruo ritenere che esso costituisca anche un termine reputato dalla legge sufficientemente ampio per precludere quell'effetto di moltiplicazione automatica del debito che l'art. 1283 c.c. vuole evitare impedendo scadenze infrasettimanali; Trib. Bari, 25 maggio 2005 e Trib. Bari, 20 giugno 2005, entrambe in *RDA online*, ove si richiama il combinato disposto di cui all'art. 2948, n. 4) c.c. (equiparazione degli interessi a tutto quello che deve pagarsi periodicamente ad anno) ed all'art. 1248 c.c.; Trib. Bari, 4 luglio 2005, in *RDA online*, secondo cui per le motivazioni già citate non vi è motivo per negare che sia assicurata la stessa periodicità annuale nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori; Trib. Bari, 31 agosto 2005, Trib. Bari, 26 settembre 2005, Trib. Bari, 26 settembre 2005, Trib. Bari, 28 settembre 2005, Trib. Trani, 31 gennaio 2006, tutte in *RDA online*, secondo cui tale soluzione non stride col disposto dell'art. 1283 c.c. e avrebbe il pregio di evitare la configurabilità nel sistema di obbligazioni il cui inadempimento sia privo di sanzione; Trib. Monza, 3 aprile 2006, Trib. Bari, 6 giugno 2006, Trib. Bari, 28 giugno 2006, Trib. Bari, 19 ottobre 2006, Trib. Bari, 14 novembre 2006, tutte in *RDA online*, secondo cui le disposizioni di cui all'art. 1284 e 2948, n. 4, c.c., sarebbero indici rivelatori di un principio latente nel sistema e, cioè, quello della cadenza annuale, e della esigibilità degli interessi; Trib. Bari, 1 gennaio 2007; App. Roma, 11 aprile 2007, Trib. Potenza, 14 novembre 2007, Trib. Bologna, 4 novembre 2008 e Trib. Monza, 19 novembre 2008, tutte in *RDA online*: oltre ad aderire a tale orientamento, quest'ultima sentenza richiama, a

per altra sarebbe stato rinvenibile un uso normativo di capitalizzazione annuale³³; per altra ancora, vi sarebbero ragioni di equità da ricavarsi principalmente nella simmetria con l'applicazione della capitalizzazione sugli interessi attivi³⁴; per altra, infine, la cadenza annuale sarebbe coerente con un'interpretazione evolutiva della disciplina in considerazione della previsione contenuta nella delibera del CICR in ordine alla validità della

supporto, il meccanismo di integrazione *ex lege* del contratto stabilito con le disposizioni di carattere generale dall'art. 1374 c.c. in virtù del quale «il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità»; Trib. Palermo, 19 gennaio 2009, in RDA *online*.

³³ App. Lecce, 4 maggio 2006, inedita, particolarmente interessante giacché le motivazioni addotte offrono uno spaccato delle ragioni generalmente spese a sostegno dell'opzione sposata: a monte vi è la constatazione, gravida di implicazioni, che le banche hanno da sempre contabilizzato annualmente gli interessi maturati a credito della clientela; l'*iter* argomentativo che da questa prende le mosse porta il collegio ad affermare la conformità al diritto anche della capitalizzazione annuale in favore degli Istituti bancari, nell'ambito di un regolamento di interessi adottato in regime di reciprocità, in posizione di parità ed eguaglianza; al riguardo si osserva che nei rapporti antecedenti all'entrata in vigore del codice civile del 1942 esistevano usi anatocistici nella pratica commerciale relativa ai conti correnti, configurabili alla stregua di usi normativi; App. Milano, 17 gennaio 2007 nonché Trib. Torino, 19 dicembre 2007, in RDA *online* precisa che nulla è stato mai obiettato circa la conformità della capitalizzazione annuale bilaterale ad un uso normativo idoneo a derogare all'art. 1283 c.c. nei rapporti con le banche. Il fatto, poi, che il tasso di interesse abbia cadenza annuale, secondo la generale previsione dell'art. 1835 c.c. consente di affermare che tale scadenza, per le somme dovute a titolo di interessi, sia sentita dalla collettività degli utenti dei servizi bancari come rispondente ad un equilibrato regolamento delle posizioni di cui si discute. A ciò si deve aggiungere che il fatto che la clausola anatocistica determini, sui moduli predisposti dalle banche, l'operatività bilaterale di questa regola a carico sia della banca che del correntista con identica periodicità dovrebbe escludere che con riferimento a tale pattuizione possa ravvisarsi un contenuto di imposizione che non consentirebbe (come avvenuto per la clausola trimestrale) di ricondurlo ad un uso normativo idoneo a derogare il generale divieto di anatocismo al di fuori delle previsioni dell'art. 1283 c.c. Quindi si può affermare, per le ragioni appena indicate, che per la ricostruzione dei rapporti dare/avere tra banca e correntista, una volta ritenuta la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale, possa essere utilizzata la clausola che prevede la chiusura annuale del conto con accredito o addebito degli interessi a seconda che il conto stesso presenti un saldo attivo o passivo; Trib. Monza, 9 settembre 2008, in RDA *online*, secondo cui l'applicazione di una capitalizzazione annuale, sia pure per i soli interessi creditorî, ha creato un uso normativo preesistente all'art. 25, comma 2, d. lgs. 342/99, come tale idoneo ad integrare il disposto degli usi contrari *ex art.* 1283 c.c.; aggiunge, inoltre, che a supporto di tale tesi militerebbero anche ragioni equitative, posto che l'esclusione dell'applicazione dell'interesse composto determinerebbe una situazione di squilibrio contrattuale, a sfavore della banca; Trib. Chieti, 18 settembre 2008 e Trib. Monza, 3 febbraio 2009, in RDA *online*.

³⁴ Trib. Roma, 8 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, p. 244; Trib. Monza, 12 dicembre 2005, in www.ilcaso.it, ove si richiama il parametro dell'equità *ex art.* 1374 c.c. onde bilanciare i contrapposti interessi delle parti; Trib. Monza, 6 febbraio 2006, in RDA *online*, secondo cui in tal modo si assicurerebbe all'istituto di credito esattamente lo stesso termine previsto a favore dei correntisti in caso di interessi a loro credito, Trib. Monza, 7 giugno 2006, Trib. Monza, 6 novembre 2006 e Trib. Cassino, 8 maggio 2007, tutte in RDA *online*.

capitalizzazione con uguale periodicità³⁵. Non mancavano, infine, arresti che motivavano attraverso il mero riferimento ad una molteplicità di ragioni, per lo più evocate e poco sviluppate³⁶ o, addirittura, omettevano del tutto di motivare affermando apoditticamente la sostituibilità della capitalizzazione trimestrale con quella annuale³⁷.

Ebbene, la complessa questione, pervenuta alla decisione delle Sezioni unite per la sua massima e particolare rilevanza, è affrontata e risolta in pochi e poco argomentati passaggi non in grado di offrire il necessario supporto al principio di diritto affermato, né tantomeno di giustificare perché se, come si legge in sentenza, non esiste alcun uso che legittimi per il passato la capitalizzazione degli interessi passivi, neanche annuale, debba poi reputarsi legittima la capitalizzazione annuale degli interessi attivi³⁸. D'altra parte, la conclusione che la capitalizzazione rimanga operante solo in favore del correntista, ripugna e non solo al diritto ma anche al buon senso³⁹: si ammette che la clausola statuente la pattuizione rimanga in piedi soltanto nella parte in cui regola l'interesse composto da applicarsi sui saldi attivi con conseguente squilibrio normativo (e per vero anche economico) a danno di uno dei contraenti (la banca), che finirebbe per subire una vera e propria sanzione non prevista dall'ordinamento e tanto più ingiustificabile in

³⁵ Trib. Roma, 2 gennaio 2008, in RDA *online*, secondo cui è opportuno operare in sede applicativa giudiziale una opportuna uniformità di trattamento delle situazioni sia antecedenti che successive alla nuova regolamentazione introdotta; Trib. Trieste, 20 gennaio 2009 e Trib. Monza, 11 marzo 2009, entrambe in RDA *online*.

³⁶ Trib. Roma, 8 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, c. 2177; Trib. Monza, 19 febbraio 2007, App. Roma, 8 maggio 2007, Trib. Bari, 10 ottobre 2007, Trib. Monza, 26 febbraio 2008, tutte in RDA *online*; App. Roma, 3 aprile 2008, in *Contratti*, 2008, p.829; App. Napoli, 26 marzo 2009, in RDA *online*.

³⁷ App. Firenze, 8 giugno 2001, in *Foro tosc.*, 2001, p. 239; Trib. Latina, 17 maggio 2002, in *Giur. romana*, 2002, p. 455; Trib. Torino, 14 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, p. 243; Trib. Roma, 28 novembre 2002, Trib. Bari, 5 luglio 2006, Trib. Bari, 11 gennaio 2007, Trib. Bari, 7 febbraio 2007, Trib. Cassino, 18 dicembre 2007, Trib. Monza, 26 febbraio 2008, Trib. Salerno, 27 novembre 2008 e Trib. Bari, 28 aprile 2009, tutte in RDA *online*.

³⁸ La contraddizione è sottolineata dai primi commentatori della sentenza, v. M. SEMERARO, *Equilibrio del contratto e del rapporto nel c.d. anatocismo bancario*, nota a Cass., Sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Rass. dir. civ.* (in corso di pubblicazione).

³⁹ In effetti, sancita l'assoluta illegittimità della capitalizzazione bancaria per totale assenza del relativo uso normativo, si dovrebbe coerentemente reputare illegittima anche la capitalizzazione annuale praticata a favore dei clienti ed ammettere il diritto delle banche di agire nei confronti dei titolari dei conti attivi per il recupero degli interessi da questi ultimi illegittimamente negli anni percepiti. Conclusione questa coerente sul piano sistematico ma che privilegierebbe gli imprenditori che sono titolari di conti correnti con andamento fluttuante o in passivo rispetto ai quali l'applicazione di una capitalizzazione semplice consentirebbe la ripetizione delle somme indebitamente conteggiate quali passività, andando, per contro, a tutto scapito dei consumatori o dei risparmiatori in generale i quali, più probabilmente titolari di conti attivi, sarebbero esposti all'azione delle banche per la restituzione degli interessi risultanti accreditati indebitamente!!!

considerazione della disciplina che oggi ammette le pattuizioni anatocistiche, col solo limite della uguale periodicità di calcolo.

Al riguardo, si è ben consapevoli che anche considerato l'uso di capitalizzazione annuale esistente ciò non sarebbe stato sufficiente a configurare le condizioni di applicabilità richieste dal combinato disposto degli artt. 1419, comma 2 e 1339 c.c.: un uso di capitalizzazione valido non è norma imperativa che possa automaticamente sostituirsi alla pattuizione di capitalizzazione trimestrale inficiata dalla declaratoria di nullità. Sotto il profilo dell'inserzione *ex art.* 1339 c.c. l'accertamento dell'esistenza dell'uso normativo anteriore al 1942 sarebbe stato, dunque, mutuo; il suo rilievo si sarebbe, tuttavia, potuto apprezzare sul piano equitativo, giustificando le modalità di esercizio del potere integrativo attribuito al giudice dall'art. 1374 c.c.

In questa prospettiva poteva concorrere il disposto dell'art. 120 TUB che, subordinando attraverso il rinvio alla delibera del CICR la legittimità della capitalizzazione alla sola uguale periodicità, poteva fungere da canone ermeneutico in linea con la generale tendenza del sistema al riequilibrio delle posizioni contrattuali e guidare l'esercizio del potere integrativo nel senso di riempire il vuoto lasciato dalla caducazione della pattuizione di capitalizzazione trimestrale con la capitalizzazione annuale.

Invero, una volta sancita la illegittimità della capitalizzazione trimestrale non sembra potesse considerarsi un azzardo ricondurre all'esercizio giudiziale del potere integrativo del contratto il compito di dare senso a ciò che restava della regolamentazione data alla materia degli interessi⁴⁰.

E' questo un compito che si sarebbe dovuto assolvere tenendo nel dovuto conto e le ragioni che avevano determinato il *revirement* dell'ormai lontano '99 e le esigenze, ancora attuali, di governare il cambiamento. In proposito occorre, per vero, soltanto, avere presente che le censure alla capitalizzazione erano state originate dalla diseguale periodicità con la quale essa veniva dalle banche applicata sui conti attivi e passivi, disuguaglianza

⁴⁰ Almeno in nota è d'uopo sottolineare l'importanza del ruolo assunto dal principio di proporzionalità in generale nel sistema e segnatamente nell'interpretazione del contratto, ove si presta a riempire di contenuti proprio l'interpretazione secondo equità: sul punto v., per tutti, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 560, nonché ID., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, *ivi*, 2001, pp. 334 ss.; circa la tendenza a prefigurare, in assenza di regole legali atte a surrogare il contenuto riprovato del contratto, un intervento integrativo del giudice che individua nel sistema, alla luce dei fondamentali canoni di proporzionalità e ragionevolezza, la disciplina attraverso la quale procedere alla perequazione del rapporto, v. F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 328; nonché S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, pp. 235 ss. e 242 ss.

avvertita, a seguito della sensibilità acquisitasi in materia di tutela del consumatore, come il prodotto di un'ingiusta imposizione e quindi non più tollerabile.

7. *Segue.* E' quanto mai opportuno fermarsi sulle conseguenze dell'esclusione della validità di qualunque forma di capitalizzazione dell'interesse passivo per sottolineare che alla eliminazione delle relative poste dal conto corrente in sede di perizia deve procedersi eseguendo il ricalcolo ai sensi dell'art. 1194, ovverosia imputando ogni successivo versamento prima agli interessi e poi al capitale. Al riguardo, si è già sopra osservato che una volta ammesso, come fa la sentenza nell'individuare il *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione, che le rimesse in conto hanno rilievo nella loro individualità e che, ove solutorie, devono reputarsi idonee ad estinguere autonomi addebiti, non sembra più esservi ragione per considerare il rapporto di conto corrente impermeabile alla disciplina comune in materia di imputazione del pagamento. In aggiunta deve qui osservarsi che a mettere in crisi la tradizionale sottrazione del contratto di apertura di credito in conto corrente all'ambito di applicabilità delle dette disposizioni concorre proprio l'orientamento espresso dalle Sezioni unite sul punto della capitalizzazione. Non sembra azzardato, infatti, affermare che con la pronuncia di invalidità di qualunque forma di capitalizzazione (per il passato) cade uno dei meccanismi peculiari di funzionamento dell'apertura di credito in conto corrente che, consentendo di portare l'interesse a capitale, ne escludeva in radice l'erosione il cui rischio costituisce la ragione giustificatrice delle regole sull'imputazione dei pagamenti. In altri termini, mentre laddove è ammessa la capitalizzazione (per esempio, negli attuali rapporti di conto corrente bancario) la conservazione del capitale fino all'estinzione del debito, che è interesse del creditore giudicato meritevole di tutela dall'ordinamento, è assicurata dal fenomeno anatocistico, nei contratti da assoggettarsi a indagine ai fini di escludere la capitalizzazione dal conto, il ricalcolo ai fini restitutori non sembra poter prescindere, in ossequio alla medesima *ratio*, dall'applicazione delle regole di cui agli artt. 1191- 1195 c.c.

La seconda parte del quesito da porre al C.T.U., per la ricostruzione del conto corrente secondo gli innovativi principi determinati dalla risposta offerta dalle Sezioni unite al quesito relativo alla legittimità della

capitalizzazione annuale degli interessi per le operazioni a debito per il cliente, avrà quindi il seguente tenore:

- «*Applichi il C.T.U. la capitalizzazione semplice degli interessi sino al 30.06.2000 imputando ogni pagamento intervenuto sul conto prima ad interessi, quantificati senza alcuna capitalizzazione, maturati a quella data e poi a capitale, in applicazione delle regole contenute nell'art.1194 c.c.;*

- *successivamente, applichi la capitalizzazione trimestrale reciproca nel caso in cui la banca abbia dato prova della comunicazione delle variazioni contrattuali ai sensi dell'art. 7 comma 2 dalla delibera CICR del 09.02.2000, in caso contrario operi come sopra;*

- *applichi le condizioni economiche contrattualmente previste».*

8. Altro profilo in ordine al quale la predisposizione dei quesiti da sottoporre al C.T.U. ha costituito terreno di scontro tra contrapposte opinioni attiene ai criteri di integrazione del contratto in ipotesi di declaratoria di nullità della pattuizione degli interessi.

Per circa un decennio in ipotesi di nullità della clausola che prevede il saggio di interesse sia attivo che passivo e dunque sia ultralegale che infralegale (per mancanza della relativa convenzione scritta o a cagione del rinvio in essa contenuto al c.d. uso di piazza) si è reputato di poter fare ricorso alla previsione dettata dall'art. 117 T.U.B. che stabilisce la sostituzione del tasso nullo con «il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e passive».

A un primo sguardo la disposizione poteva apparire un vero e proprio paracadute aperto dal legislatore in favore del ceto bancario, prestandosi ad evitare la falci del credito della banca che sarebbe derivata dall'applicazione, per l'intero rapporto, del tasso legale; ombrello tanto più ampio perché idoneo, secondo l'orientamento da principio formatosi in materia, a spiegare effetti anche sui rapporti già iniziati alla data di entrata in vigore del T.U.B.⁴¹

Nella maggior parte dei Tribunali si consolidava uno schema di quesiti al C.T.U. che, con riferimento alla nullità della clausola di rinvio agli usi, prevedeva (ed in molti Tribunali ancora prevede): l'applicazione dell'interesse nella misura legale fino al 9 luglio 1992 (data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154 di cui gli artt. 4 e 5 che sono

⁴¹ V. Trib. Salerno, 3 marzo 2008, in *Merito*, 2008, p. 5; Trib. Roma, 27 gennaio 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 898; Trib. Monza, 4 febbraio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1340; Trib. Roma, 19 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2998.

confluiti negli artt. 117 e 118 d. lgs. 385/93); per il periodo successivo al 9 luglio 1992 l'applicazione degli interessi sulla base dei criteri stabiliti, in ultimo, dall'art. 117 comma 7, lettera a), d. lgs 385/93. In tal caso il tasso di riferimento dovrà essere quello relativo all'anno precedente all'entrata in vigore della legge (per i contratti conclusi prima di questa), ovvero quello relativo all'anno precedente alla data di stipulazione del contratto, se successivo. Il tasso da applicare sarà quello nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari, eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive (intendendo per operazioni attive quelle che producono interessi a credito della banca); il tasso dei buoni del tesoro (minimo o massimo) dovrà essere applicato solo se più favorevole al correntista.

Tuttavia, tale impostazione ha prodotto e, invero, continua a produrre risultati aberranti e del tutto incoerenti con lo spirito della norma.

La inadeguatezza delle modalità di indagine si evidenziava dapprima con riferimento ai contratti *in itinere* alla data di entrata in vigore del testo unico, per i quali il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni del tesoro a cui riferirsi per operare la sostituzione era individuato, nei quesiti generalmente sottoposti al C.T.U., in quello dell'anno precedente all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154 i cui artt. 3, 4 e 5 erano di poi trasfusi nell'art. 117 T.U.B (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385). La circostanza che tale tasso fosse eccezionalmente elevato ma, soprattutto, che nel tempo esso fosse divenuto del tutto sproporzionato rispetto al costo di mercato del denaro, in fase di notevole riduzione per rientrare nei parametri appena varati a Maastricht, concorreva a evidenziare i limiti dei criteri sopra espressi. Cominciavano ad emergere dalle consulenze tecniche d'ufficio risultati abnormi che derivavano dalla combinazione di una serie di fattori: prima di tutto l'applicazione del tasso legale su base passiva fino alla data del luglio 1992, combinato con l'eliminazione dell'anatocismo trimestrale e lo scorporo di tutte le commissioni e spese, sovente portava il correntista all'appuntamento con il tasso sostitutivo già in veste di creditore e per somme notevoli ogni qual volta fosse titolare di un conto corrente molto datato; si aggiungeva l'applicazione del tasso di interesse fisso del 13,64% (tale essendo la misura alla data di riferimento) e, per giunta, la capitalizzazione annuale (considerandosi questa valida anche per il passato a favore del correntista) per l'intera durata residua del rapporto; a volere tacere del fatto che, con decorrenza dal luglio 2000, il cliente poteva altresì giovare anche della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

In un giudizio avente ad oggetto un rapporto di conto corrente con caratteristiche, anche sotto il profilo della lunghezza, tali da far emergere i guasti delle modalità di indagine testé segnalati, poteva accadere che il tasso sostitutivo, così applicato, violasse la legge antiusura in danno dell'istituto di credito⁴².

Non si doveva attendere a lungo, tuttavia, prima che la Suprema corte si pronunciasse per affermare: «Le norme sulla nullità dei patti contrattuali contenenti la determinazione degli interessi attraverso il rinvio agli usi, introdotte con l'art. 4 della legge 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfuso nell'art. 117 del d.lgs. 1° settembre 1983, n. 385, non sono retroattive, alla pari della disciplina in materia di usura. L'irretroattività opera anche per la previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal legislatore»⁴³.

L'orientamento della Cassazione era seguito dai giudici di merito⁴⁴ tra i quali, tuttavia, permaneva, pure a seguito dell'affermazione della

⁴² L'ipotesi si è realmente verificata nella causa Banca Popolare Pugliese/ Edilsartom ove il Giudice, accogliendo il risultato della perizia, ha quadruplicato le più rosee aspettative dell'attore, v. Trib. Brindisi, Sez. dist. Fasano, G.U. dott. Munno, 28 maggio 2008, n. 77 (inedita).

⁴³ Cass., 21 dicembre 2005, n. 28302 in *Contratti*, 2006, p. 766, ove in motivazione si legge «Questa Corte ha già affermato con la già ricordata sentenza 5675/2001 e successivamente con la sentenza 25/02/2005 n. 4092, che le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con la L.17 febbraio 1992 n.154, art.4, poi trasfusa nel D.Lgs. 1 settembre 1993 n.385, art.117, non sono retroattive, alla pari della disciplina in materia di usura. L'irretroattività si estende anche alla previsione della sostituzione della clausola nulla con la diversa disciplina legale all'uopo dettata dal legislatore. Va infatti sottolineato che tale nuova regolamentazione da un lato costituisce un profilo specifico della diversa disciplina della materia introdotta dalla L.n.154 del 1992 e successivamente dal D.Lgs. 1 settembre 1993 n.385 di cui si è esclusa la retroattività e dall'altro che la regola introdotta dall'art.117, comma 7 D.Lgs. cit., deroga alla normativa previgente, Ai sensi dell'art.1418 c.c., comma 2, infatti, la nullità di una singola clausola del contratto di conto corrente comporta la sua sostituzione con la disciplina prevista da norme imperative e quindi l'applicazione degli interessi legali (il carattere imperativo dell'art. 1284 c.c., comma 3 è stato già affermato, come s'è detto, da Cass. 5675/2001). Innovando la materia l'art.117, comma D.lgs.cit, non può, in difetto di un'espressa affermazione in tal senso del legislatore, che disporre per l'avvenire in conformità ai principi generali». Conforme Cass. 1° marzo 2007, n. 4853, secondo la quale «È superfluo, nel presente giudizio, entrare nell'analisi della disciplina legale sostitutiva applicabile in caso di nullità della clausola di determinazione del tasso d'interesse, in base al R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, art. 117 (t.u. bancario). Come questa corte ha già avuto occasione di affermare, le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con la L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 4, poi trasfuso nel D.Lgs. 1 settembre 1983, n. 385, art. 117, non sono retroattive».

⁴⁴ Così, *ex plurimis*, App. Roma, 29 novembre 2007, in RDA *on line*, Trib. Bari, 27 febbraio 2007, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 46, p. 80; nonché Trib. Taranto, 15 luglio 2009, in www.studiotanza.it ove si legge «Accertata la nullità della clausola uso piazza contenuta nei due citati contratti di cui si controverte (entrambi stipulati anteriormente al 9.7.1992, data in cui è entrata in vigore la legge n. 154/1992 sulla trasparenza), resta però da stabilire cosa accada degli

irretroattività della disciplina anche da parte della Corte Costituzionale⁴⁵, qualche voce di dissenso che continuava a reputare applicabile l'art. 117 T.U.B. ai rapporti in essere⁴⁶.

interessi addebitati in forza della pattuizione invalida. Va rilevato, difatti, che – come evidenziato dal c.t.u. nella propria relazione – il contratto di c/c n. 17450-00 si è svolto in un arco di tempo compreso tra il 10.1.1991 ed il 30.6.1999; nel corso di tale rapporto, dunque, è entrata in vigore la citata legge sulla trasparenza bancaria, sicché occorre verificare se lo *ius superveniens* abbia avuto incidenza sul conto in esame [...] Il Tribunale ritiene [...] che tanto le disposizioni in tema di trasparenza bancaria e contenute nel testo unico bancario non possono avere efficacia retroattiva. A riprova della correttezza di tale soluzione occorre innanzitutto evidenziare che nel caso di specie la sanzione della nullità che colpisce la clausola di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi della piazza deriva non dalla diretta applicazione dell'art. 4 legge n. 154/1992 (che espressamente sancisce la nullità delle clausole contrattuali di rinviagli usi), bensì dall'inosservanza del disposto dell'art. 1346 c.c. (il quale, come detto, esige che l'oggetto del contratto sia quanto meno determinabile per *relationem*) in relazione all'art. 1418. Il vizio di validità in questa sede accertato, quindi, attiene alla struttura della fattispecie negoziale (che, come detto, ha un oggetto indeterminabile in relazione alla misura degli interessi) e non si correla alla violazione della norma proibitiva contenuta nella – sopravvenuta – legislazione bancaria».

⁴⁵ V. Corte cost., 18 dicembre 2009, n. 338, in RDA *online*, ove nel corpo dell'ordinanza si legge: «invero, il rimettente muove dalla premessa secondo cui «la previsione imperativa dell'art. 4 della legge n. 154 del 1992, poi trasfuso nell'art. 117 del Testo unico bancario, là dove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione del tasso di interesse [quali quelle contenute nei contratti oggetto di giudizio], se non incide, in base al principio di cui all'art. 11 preleggi al c.c. – e dell'art. 161, comma 6, del Testo unico bancario che ne è puntuale esecuzione –, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano, per l'avvenire, produrre ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso [...], tali dovendosi ritenere i rapporti anteriormente costituiti, non ancora esauriti alla data di inizio dell'operatività della norma sopravvenuta»; che, da tale premessa il rimettente fa derivare (senza, peraltro, addurre alcun supporto argomentativo in merito) l'automatica conseguenza secondo cui «la nullità di tale indeterminata ed indeterminabile pattuizione del tasso di interesse ultralegale comporta, per il periodo successivo al 9 luglio 1992 [...] l'applicazione del tasso sostitutivo legale di cui all'art. 5 della legge n. 154/1992 e, successivamente, all'art. 117, comma 7, TUB»; che tale conclusione viene basata esclusivamente sulla assiomatica affermazione dell'applicabilità delle norme impugnate ai contratti oggetto del giudizio *a quo*, che tuttavia non risulta essere l'unica opzione ermeneutica praticabile (e di fatto praticata in sede giurisprudenziale); che, infatti (come eccepito dall'Avvocatura), parte della giurisprudenza di legittimità e di merito (si vedano: Cassazione 1° marzo 2007, n. 4853 e Cassazione 21 dicembre 2005, n. 28302; nonché Tribunale ordinario di Cagliari, sentenza 27 maggio 2002, n. 1441, e Tribunale ordinario di Reggio Emilia, sentenza 17 novembre 2001) – muovendo dalla premessa secondo cui la irretroattività (espressamente sancita dall'art. 161, comma 6, del testo unico bancario) della nuova disciplina della nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse si estende anche alla censurata previsione (derogatoria rispetto a quella previgente, fondata su quanto disposto dal terzo comma dell'art. 1284 c.c.) della sostituzione automatica della clausola nulla, il cui effetto opera in ragione (ed a cagione) della nullità parziale *ex art.* 1419, secondo comma, c.c., derivante dalla mancata osservanza di requisiti sostanziali e formali di singole clausole di contratti stipulati nella vigenza della nuova disciplina – conclude viceversa nel senso della applicabilità ai contratti stipulati anteriormente non già della censurata nuova previsione sostitutiva, bensì degli interessi legali di cui, appunto, al citato art. 1284, terzo comma, del codice civile; che, dunque, è sufficiente rilevare come la mancata sperimentazione (senza motivazione alcuna) di una pur possibile lettura alternativa (che, peraltro, inciderebbe direttamente anche sul concomitante profilo

L'evoluzione interpretativa del disposto interessava all'un tempo, di là dalla portata applicativa, il contenuto stesso della norma e, segnatamente, la parte ove si identifica «il tasso legale sostitutivo – delle clausole di contratti nulle perché indeterminate – con riguardo al valore dei buoni del tesoro annuali e di altri titoli simili emessi nei dodici mesi “precedenti la conclusione del contratto”». Si evidenziava come ciò determinasse l'anchilosarsi del tasso di riferimento in una misura fissa con buona pace delle esigenze di variabilità dell'ammontare in considerazione delle inevitabili fluttuazioni dei parametri del mercato finanziario che, invece, sembravano avere ispirato le stesse previsioni di legge⁴⁷. Si sviluppava, dunque, un orientamento giurisprudenziale tendente a preferire «all'interpretazione strettamente letterale del testo di legge un'interpretazione

della rilevanza della sollevata questione nel giudizio a quo: ordinanza n. 171 del 2009) determina la manifesta inammissibilità della questione medesima, per essersi il rimettente sottratto all'obbligo di interpretare la norma, ove possibile, in senso conforme a Costituzione (*ex plurimis* e da ultimo, ordinanze n. 244 e n. 155 del 2009).

⁴⁶ V. in questo senso Trib. Torino, 21 gennaio 2010, in www.ilcaso.it: «Essendo nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che, per la determinazione del saggio di interesse, fa rinvio agli usi su piazza, il tasso sostitutivo va individuato in quello legale, ex art. 1284 c.c., fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 385/1993 e, per il periodo successivo, quello stabilito dall'art. 117 del predetto decreto legislativo che prevede l'applicazione del tasso nominale minimo dei B.o.t. annuali ai saldi debitori (attivi per la banca) e di quello massimo ai saldi creditori (passivi per la banca)». Così anche App. Napoli, 8 novembre 2010, in *RDA online*: «Le norme inderogabili attinenti alle modalità di stipula del contratto di conto corrente introdotte con il D.Lgs. n. 385 del 1993 non trovano applicazione ai contratti stipulati antecedentemente. Viceversa, per quanto attiene alle operazioni ed effetti che producono in maniera continuativa, tali contratti sono regolati dalla disciplina legale in vigore nel momento in cui il rapporto produce effetti. In particolare, la disciplina dettata in tema di tassi di interesse dall'art. 117 del D.Lgs. citato è applicabile, pertanto, ai rapporti iniziati antecedentemente e che proseguono anche dopo la sua entrata in vigore. In tal senso, in caso di nullità della clausola di determinazione degli interessi per i contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore delle norme sulla trasparenza bancaria, il tasso di interesse va applicato in misura differenziata, e dunque, specificamente, nella misura legale (art. 1284 c.c.) fino alla entrata in vigore della legge n. 154 del 1992, nella misura di cui all'art. 5, lett. a) legge n. 154 del 1992 ed all'art. 117, D.Lgs. n. 385 del 1993 successivamente.

⁴⁷ V. ordinanza di remissione alla Corte costituzionale del Tribunale di Milano, 4 marzo 2009, iscritta al n. 151 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2009: «secondo il remittente rispetto all'opzione del legislatore (coerente con i fini della normativa sulla trasparenza bancaria) di sanzionare con la nullità le clausole dei contratti bancari che per determinare il tasso di interesse passivo, rinviano agli usi, nonché ad individuare un valore sostitutivo legale, attraverso cui ancorare il costo del denaro all'andamento del mercato finanziario, quale parametro oggettivo più prossimo al mondo delle transazioni bancarie, con un rinvio al valore “minimo e massimo” dei titoli di stato di un periodo prefissato di dodici mesi anteriori – il successivo inciso “la conclusione del contratto” individua irragionevolmente un ulteriore elemento temporale, che non sembra necessitato dallo scopo prefisso dalla legge, e che cristallizza a un dato momento storico il valore sostitutivo delle clausole nulle in un rapporto (quale quello di conto corrente) che si sviluppa nel tempo e che strutturalmente segue i mutevoli andamenti del mercato finanziario»

di tipo razionale che tenga conto delle variazioni dei tassi di interesse in relazione alle mutevoli condizioni di mercato»⁴⁸.

Detto ultimo illuminato indirizzo ha consentito di richiedere al C.T.U. di adeguare il tasso sostitutivo applicabile anno per anno e, addirittura, trimestre per trimestre tenendo fermo il criterio di riferimento (tasso minimo e massimo dei B.o.t.), così eliminando le aberrazioni che derivavano dalla inelasticità del tasso, fonte per giunta di potenziale sfioramento dei tassi soglia previsti dalla legge 108/96.

Alla luce dei principi enunciati, il corretto quesito da porre al C.T.U. in caso di nullità dell'accordo sul tasso di interessi (attivo o passivo) potrebbe essere quello che preveda: *«in ipotesi di contratto stipulato prima della data del 9 luglio 1992, l'applicazione dell'interesse nella misura legale dall'apertura del rapporto fino alla chiusura; in ipotesi di contratto stipulato in data successiva al 9 luglio 1992 (data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, i cui artt. 4 e 5 sono confluiti negli artt. 117 e 118 TUB d. lgs. 385/93), l'applicazione degli interessi sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 117, comma 7, lettera a), d. lgs. 385/93. In tal caso, il tasso di riferimento iniziale dovrà essere il tasso nominale dei B.O.T. annuali relativo all'anno precedente alla data di stipulazione del contratto per la prima applicazione e sarà adeguato tenendo come riferimento quello dei titoli emessi nei dodici mesi antecedenti ad ogni chiusura trimestrale del conto. Il tasso da applicare sarà quello nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive (intendendo per operazioni attive quelle che producono interessi a credito della banca); il tasso dei buoni del tesoro (minimo o massimo) dovrà essere applicato solo se più favorevole al correntista».*

⁴⁸ V. Trib. Monza, 3 settembre 2008, in RDA *online*, ove si riconosce essere la variabilità dei tassi «esigenza ben presente allo stesso legislatore che, con riferimento ai rapporti in esame ha previsto la facoltà di modificazione dei tassi in via generalizzata e con modalità semplificata» tanto da ritenere che «il tasso nominale dei B.o.t. annuali da prendere in considerazione sia quello dei titoli emessi nei dodici mesi antecedenti ogni chiusura trimestrale del conto»; in senso conforme, Trib. Roma, 29 marzo 2010, in RDA *online* e, più risalenti, Trib. Monza, 4 febbraio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1340; Trib. Roma, 27 gennaio 2003, in RDA *online*; Trib. Mantova, 16 gennaio 2004, in *Dir. fall.*, 2004, p. 362 nonché Trib. Lecce, 29 novembre 2005, in www.studiomarcelli.com.