Università
Ca'Foscari
Venezia

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Corso di Laurea magistrale

In Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

Il Conto Corrente Bancario, Anatocismo e Prescrizione

Relatore

Ch. Prof. Gianluca Sicchiero

Laureando

Michela Zaramella

Matricola 830018

Anno Accademico

2011 / 2012

INDICE

Premessa	pg. 3
Origine del risparmio, Storia e Nascita dei principali Istituti di Credito	pg. 5
Il conto corrente	pg. 18
Nascita dei conseguenti interessi attivi passivi	pg. 28
Anatocismo art 1283 cc	pg. 42
Anatocismo e obiezioni in dottrina e giurisprudenza	pg. 50
Il " Revirement" della Corte di Cassazione	pg. 55
Le Sentenze del Tribunale di Brescia 18.01.2010 e la Corte di Cassazione	pg. 67
I principi giuridici della Sentenza della Cassazione S.U. 02.12.2010 n. 24418	pg. 70
Unicità del rapporto giuridico	pg. 78
Analisi Sentenza Corte di Cassazione n. 2262 del 09.04.1984	pg. 82
Analisi Sentenza Corte di Cassazione n.10127 del 14.05.2005	pg. 86
Analisi art. 2935 codice civile	pg. 91
Prescrizione e Decreto " Mille Proroghe"	pg. 101
Delibera CIRC 9 febbraio 2000	pg. 109
Esame dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, aspetti caratterizzanti l'anatocismo bancario oggi	pg.112
Conclusioni	pg.129

PREMESSA

Oggetto del presente studio è l'anatocismo nel campo bancario.

Si intende più precisamente studiare se e in che misura sia ammissibile nell'ambito del rapporto di conto corrente bancario, la produzione di interessi da parte di interessi detti primari.

Tradizionalmente il fenomeno dell'anatocismo si è sovrapposto a quello della capitalizzazione degli interessi, cioè alla trasformazione degli interessi in capitale, sulla scia dell'antico adagio romano secondo il quale l'interesse produttivo di interesse sors efficitur.

Nella nostra legislazione,comunque, vi è una norma fondamentale, l'articolo 1283 cc del codice civile, che vieta tale pratica, salvo usi contrari e solo per effetto di domanda giudiziale o convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi scaduti da almeno sei mesi.

Questa regola di base, che a prima vista può sembrare alquanto restrittiva e tale da ridurre il fenomeno anatocistico a ipotesi marginali, deve essere in realtà considerata con attenzione sia per le eccezioni che pone, sia per il fatto di dovere essere inquadrata in un contesto legislativo più ampio.

Va tenuto presente che il conto corrente bancario deve essere confrontato con il conto corrente ordinario e si deve precisare quale sia il rapporto, in sostanza da species a genus ma con forti peculiarità per quanto riguarda il primo, fra i due istituti.

Si deve altresì considerare anche la normativa bancaria.

In qualche caso il sistema bancario si è pure trovato a godere dell'evidente sostegno del legislatore.

In giurisprudenza furono affrontate diverse questioni, alla metà degli anni Ottanta, in sede giudiziale fu però poco contrastata la tendenza delle banche a capitalizzare trimestralmente gli interessi.

Si deve rilevare che fino alla fine degli anni Novanta solo la giurisprudenza di merito considerò illegittima la pratica assai diffusa, di trimestralizzare gli interessi passivi, a fronte fra l'altro di un'applicazione annuale degli interessi attivi per il cliente da parte della banca.

Per circa vent'anni il Supremo Collegio prese le parti degli istituti di credito, le sentenze n. 2374 e n. 3096 del 1999 segnarono una forte inversione di tendenza con la quale di affermava l'illegittimità della disparità dei periodi di conteggio e si sosteneva chiaramente anche gli "usi contrari" di cui all'articolo 1283 c.c., per potere configurare l'eccezione alla disposizione fondamentale di divieto dell'anatocismo, dovevano avere carattere normativo e non semplicemente negoziale.

Si è assistito nei decenni ad un progressivo scivolare da un diritto che disciplinava i rapporti tra banche e cliente in termini di diritto speciale delle banche – voluto e disegnato da queste- a un diritto bancario, cioè definito per tutti e volto a tutelare anche la parte più debole.

Negli anni novanta si è assistito a cambiamenti di enorme rilievo nei rapporti tra banche e clienti.

È però un' evoluzione lenta e non del tutto affermata, con diffusissime conseguenze nella realtà pratica; c'è una maggiore difesa del cliente e l'impegno di alcuni soggetti come le associazioni dei consumatori è veramente notevole, ma senza interventi del legislatore incisivi e coraggiosi, la sproporzione tra le due parti contrattuali, clienti e banche, resterà molto forte.

STORIA DELLE BANCHE

Si sogliono distinguere , nella storia dell'economia , le monete metalliche (d'oro, d'argento, di rame) , le monete fiduciarie (i biglietti di banca) e le monete scritturali (compensi mediante scrittura, per girata, ad esempio, da un conto ad un altro, tutto ciò che in tedesco viene denominato con l'efficace termine " Buchgeld", denaro di libro.

La ricchezza mobile non è costituita dalla sola moneta e, anzi, la frontiera fra la moneta ed il credito è, sì, netta ma anche un po' teorica.

Si pensi al caso del ricco feudatario o proprietario di terra che anticipava il seme al contadino a condizione di essere rimborsato al tempo del raccolto: apriva un credito e se gli veniva rimborsato in moneta dopo la vendita del raccolto c'era una sorta di equivalenza fra credito e moneta.

Analogamente procede il venditore di una lettera su una piazza qualsiasi (ad esempio la fiera di Medina del Campo) e che riceveva subito il denaro, mentre l'acquirente si trovava a essere rimborsato su un'altra piazza tre mesi dopo, patendo i rischi dei cambi del momento[1].

Si potrebbe, semplificando, dire che tutto è moneta e tutto è credito[2].

Comparirebbe un documento in forma di lettera, che non è da considerarsi atto pubblico ma bensì atto privato, con il quale il debitore ordina o invita un suo

[1]F. Braudel, " Capitalismo e civiltà materiale", Torino, 1977, pp. 364- 36.

[2]Vedasi op. ult. cit., pp369- 370.

rappresentante o corrispondente (il trattario) a pagare al creditore (prenditore) la somma dal primo ricevuta in cambio.

Ma non si sarebbe ancora in presenza di una tratta vera e propria, alla quale si giungerebbe un po' più tardi quando il richiamo allo strumento bancario fatto in un primo tempo con funzione solo enunciativa o informativa, divenne elemento normale ed infine essenziale nel contesto della clausola della valuta[3].

Questo svolgimento si sarebbe compiuto nel XIV secolo e la tratta sarebbe divenuta la forma di gran lunga prevalente della cambiale soppiantando la vecchia " cambiale propria".

Si può affermare[4] che nonostante la presenza nei documenti del XII e del XIII secolo di elementi caratteristici la lettera di cambio,si può dire che questa, nella forma in cui compare anche in epoca più matura, è una creazione originale dei mercanti italiani.

La lettera di pagamento si connotava con un preciso valore giuridico e attestava l'obbligazione di colui che aveva emesso la cambiale verso colui che aveva messo i fondi.

Nella lettera di cambio comparivano generalmente quattro soggetti: emittente, ossia colui che ordina il pagamento, il trattario, colui al quale il pagamento viene ordinato, il beneficiario,e il numerante, colui che versava al traente la valuta

La cambiale era considerata titolo esecutivo e ciò era previsto anche da molti statuti comunali.

---

[3] G.U. Tedeschi, " Cambiale", in A.A.V.V. " Digesto delle Discipline Privatistiche Sezione Comm.le", volume II, Torino, 1987, p. 391 e ss

[4] G.Cassandro, " Cambiale", in A.A. VV " Enciclopedia del diritto", Volume V, Milano, pg. 829 ss

Su questa base si deve aggiungere , però, che gli scambi fra due soggetti possono non esaurirsi in un'unica occasione e che possono svilupparsi,di conseguenza, degli strumenti contabili, più o meno complessi .

Inoltre, è indubbio che l'economia ha bisogno di soggetti qualificati e specializzati che operino nel deposito e nel movimento del denaro e che questi, dal XIV secolo in poi soprattutto, sono stati in primo luogo le banche.

E' su questi fondamenti che si sviluppa la pratica del conto corrente e del conto corrente bancario in particolare.

E' stato detto[5] che in linea di massima le banche , private o pubbliche, sono meccanismi piuttosto semplici.

Un'oscillazione mette in vantaggio ora le une ora le altre , rispetto al rischio ed alla prudenza. Il principio, senza eccezioni, consiste nel raccogliere il denaro per conto altrui : gli Hòchstetter di Augusta avevano,ai loro inizi e prima di diventare quasi i monopolizzatori del mercurio, ricevuto denaro depositato da umili artigiani .

I prestigiosi banchieri genovesi, che prestarono denaro a Filippo II ed ai suoi successori, si erano serviti del clero e della nobilta' spagnoli e o dei redditieri d'Italia e in seguito alle diverse banche della monarchia castigliana (del 1557, del 1575, del 1597, del 1607, del 1627, del 1647) rimborsarono i loro creditori in " juros", rendite che lo stato dava loro per liberarsi dei propri debiti, invocando il diritto di pagare nella moneta con cui essi stessi vengono risarciti.

Negli ultimi decenni del secolo XVI e ancor più nel secolo XVII il denaro pubblico venne sempre più raccolto in modo autoritario. Così faceva a Venezia il Banco di

[5]Op. ult. cit., pp. 371- 372.

Rialto, sostituito nel 1617 dal Banco Giro, così la Banca di Amsterdam, il Monte di Pietà di Firenze, sotto il controllo dei Medici, la Casa di San Giorgio a Genova. Interessante è soprattutto il caso di Amsterdam, città in cui tutti tenevano il denaro in banca; il " fiorino di banca", moneta ideale, faceva aggio su quello reale. L'aggio veniva negoziato davanti al municipio e alla banca; la Banca, certamente, ci guadagnava e dietro questa la Oost Indische Companie, creata nel 1602, che poteva permettersi molti scoperti . L'aggio era un motivo in più per essere clienti della banca.

Citando i Medici si ha occasione di citare la prima circostanza in cui si parla di conto corrente, anche se in un senso diverso da quello con il quale oggi si intende il conto corrente bancario . In effetti, quest'ultimo è una fattispecie non tipizzata in maniera puntuale dal legislatore e che ha subito un'evoluzione significativa nel tempo sul piano operativo e terminologico. Bisogna sin d'ora sgomberare il campo da una possibile confusione fra due istituti: quello che il Codice Civile definisce "conto corrente "in base al quale due soggetti, generalmente imprenditori, che hanno frequenti rapporti commerciali, convengono di annotare in un conto i crediti reciproci e di considerarli inesigibili fino a una data stabilita nella quale risulti che una parte sia creditrice e possa ritirare il saldo (in sostanza, la fattispecie di cui all'articolo 1823 del Codice civile) . E' in quest'ultima accezione che si parla di " conto corrente" in una corrispondenza di una filiale dei Medici già nel 1447- 64[6].

[6]Vedasi P. Cafaro, "La società di capitali nel credito lombardo in AAVV., "Temi e questioni di storia economica e sociale in epoca moderna e contemporanea ",a cura di R. Canetta, A. Carea, M. Taccolini, Milano, 1999, pp. 341-342.

Già in epoca medioevale, con lo sviluppo da parte delle banche dell'attività di intermediazione dei pagamenti e l'aumento dei conseguenti rapporti fra le stesse, si era diffuso l'utilizzo di conti con varie finalità.

Di particolare importanza era l'operazione di banco giro o giro conto, in base alla quale una somma viene trasferita da un conto ad un altro, se ordinante e beneficiario hanno il conto presso la stessa banca, ovvero al conto detenuto dal beneficiario su altra banca per incarico della banca ordinante .

La registrazione veniva effettuata in un apposito libro detto " cartulario" e al depositante veniva rilasciato un titolo di credito all'ordine detto biglietto o cedola del cartulario.

Il meccanismo cominciò ad arricchirsi quando le banche private veneziane e toscane iniziarono a concedere degli scoperti di conto al cliente in base ad un rapporto fiduciario .E' un aspetto importante, sullo sfondo di una situazione nella quale i banchi pubblici non potevano effettuare prestiti a privati.

La loro attività era limitata alla custodia delle monete depositate e all'esecuzione dei pagamenti preferibilmente mediante giroconto.

A certificazione dei depositi le banche rilasciavano fedi e polizze . Ma anche queste, rilasciate da banche pubbliche, erano trasferibili.

E' solo in un'epoca successiva che l'espressione " conto corrente" viene usata in un significato più vicino a quello attuale (nelle " lettere a Messer Benedetto Varchi dei Franzesi del 1715 si legge : " Sua Signoria allora mi disse che avevi ricevuti certo denari per dottorarvi e per quelli che erano messi in conto corrente". Si trattava di persona di antichissima famiglia, nobile e anche mercantile, fiorentina; si potrebbe pensare che, dato che qui non si spiega cosa

fosse il " conto corrente " e lo si dà invece per noto, si trattasse cioè di una pratica già affermata[7].

Sono pratiche molto importanti; parlando di operazioni delle banche sia pubbliche che private e di mezzi di pagamento in genere si deve tenere presente il fatto che questi ultimi furono largamente condizionati, dal settecento in poi, dalla nascita delle banche di emissione.

La nascita di queste fu legata alla progressiva trasformazione delle banche di deposito da puri organi di pagamento a organi di credito; si affermava ancor più la pratica di impiegare parte dei depositi in prestiti e in altre operazioni e anche l'altra di rilasciare, in occasione di prestiti e anticipazioni speciali titoli di credito, i possessori dei quali avevano il diritto di ottenere a vista – su semplice richiesta e senza alcuna formalità, dunque – il pagamento dalla stessa banca che li emetteva in moneta metallica della somma indicata dal titolo. Si sviluppavano così i biglietti di banca, sostanzialmente diversi dai semplici certificati di deposito.

Originale era la Banca d'Inghilterra; all'inizio, in realtà, la sua originalità consisteva soprattutto nel mettere in circolazione banconote, prima da 20 e poi in tagli da 5, 10, 15 sterline. Poi si arriverà a tagli diversi, anche da 1000 sterline, tutti in carta –seta, con firma dei direttori della banca . La Banca d'Inghilterra, pure emettendo le sterline, era di proprietà di azionisti privati. Il sistema nei decenni, divenne più diffuso e consolidato perché si formarono le " country banks", specializzate nello sconto, che emettevano a loro volta biglietti,

[7]Vedasi op. ult. cit., p. 342 e ss..

utilizzando la stessa circolazione dei biglietti della Banca d'Inghilterra. Si formava così una piramide del credito, al cui vertice stava la Banca d'Inghilterra[8].

Questa era - ed è rimasta - a rigore, la banca centrale inglese, poiché il suo controllo sulle banche scozzesi e irlandesi restò solo indiretto,anche nell'ottocento ed anche nel novecento [9].

Si può comunque affermare che la Banca d'Inghilterra e la Riksbank svedese furono le prime banche centrali per una ragione ben precisa: per prime, su incarico del sovrano, amministravano le riserve auree e potevano utilizzarle per garantire prestiti con interessi nei confronti di altre banche e cittadini. Con il tempo le banche centrali acquisirono il potere di concedere crediti; la prima fu quella d'America, fondata nel 1790[10].

La Banca Centrale di Francia fu fondata nel 1800 e nel 1814 ricevette una disciplina completa. Dall'originario statuto del 13 febbraio 1800 , che stabiliva che il capitale della Banca era diviso in azioni e che la stessa emetteva carta moneta, si arrivò con la nomina di Jacques Laffitte, a perfezionare lo statuto e a riconoscere all'istituto una parziale autonomia nei confronti dello Stato, destinata ad accrescersi negli anni successivi.

L'emissione di carta moneta, cioè la stampa di monete in serie, era incoraggiata da due circostanze: la sempre maggiore affermazione del circolante e la sempre minore diffusione degli effettivi scambi in oro e la possibilità di ottenere interessi grazie ai prestiti in banconote di nuova emissione.

---

[8] F. Braudel, op. cit., p. 372.

[9] R.S. Sayers, "L'attivita' bancaria moderna", Milano, 1964, p. 69 e ss..

[10] F. Braudel, op. cit., pp. 366 e 372.

Le banche centrali sono organismi che si svilupparono nel corso del tempo, acquisendo progressivamente funzioni e compiti sempre più complessi[11].

E' alla metà dell'Ottocento che vennero fondate, nella gran parte, le principali banche: il Crédit Mobilier ed il Crédit Foncier nel 1852, il Crédit Lyonnais nel 1863, le grandi banche inglesi trovano un momento fondamentale nella "legge Peel" del 1844, che, quando erano ormai tramontate quasi tutte le banche di provincia, stabilì per i grandi istituti che ormai si affermavano nel campo del credito la forma della società per azioni, le grandi banche americane si svilupparono soprattutto dopo la guerra di secessione.

Si deve però focalizzare l'attenzione sulle vicende italiane.

Le origini del Monte dei Paschi di Siena[12], sono strettamente legate alle vicende storiche di Siena e del suo Stato.

Il monte non fu fondato da banchieri privati, né fu il risultato di una trasformazione di iniziative private, ma nacque con un atto del Comune di Siena, che nel 1472 istituì il Monte di Pietà, al quale si riconduce, l'istituto più propriamente bancario del Monte dei Paschi nel 1483.

L'istituto fu riordinato in epoca granducale.

I depositanti acquistavano un "luogo di monte" e non potevano ritirare il deposito a loro piacimento.

Nel periodo granducale la garanzia fu costituita dalle rendite sui pascoli della Maremma che ammontava inizialmente a duecentomila scudi che sarebbero stati indennizzati alla comunità senese per qualunque perdita.

---

[11]" Banque Centrale", in http://www.banque-france.fra/.

[12] E. Balocchi – F. Belli " Monte dei Paschi di Siena" in AA.VV " Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione Commerciale", Volume X, Torino, 1994, pg 66.

Altro organismo bancario pubblico è storicamente il Banco di Napoli[13].

La sua origine andrebbe ricondotta agli otto banchi pubblici di Napoli, sorti fra il XVI e il XVII secolo.

L'anno di fondazione dell'istituto può essere indicato nel 1539, quando fu istituito il Monte di Pietà durante la dominazione spagnola per iniziativa di alcuni gentiluomini napoletani, nell'intento di combattere l'usura tramite il pignoramento o le concessioni di piccoli prestiti gratuiti.

Il Monte fu dichiarato banco pubblico con un bando del vicere nel 1584 e venne progressivamente a svolgere le funzioni bancarie che fino ad allora erano state esercitate da banchi privati o da mercanti[14].

Le principali banche private sorsero grosso modo nello stesso periodo nel quale nacquero in paesi finanziariamente più evoluti; in particolare vanno citate la Banca Generale e la Società Generale di Credito Mobiliare,entrambe sorte nel 1863, poi fallite nei primi anni novanta del secolo, e , in quel periodo, con il sostegno di capitali stranieri, la Banca Commerciale Italiana nel 1893 e il Credito Italiano nel 1894.

Il Banco di Roma risale al 1880, ma solo nel 1900 iniziò ad espandere la sua attività al di fuori del Lazio, divenendo una vera banca nazionale .

Il sistema bancario italiano si sviluppò, peraltro, grazie anche all'intensa attività delle piccole banche, alcune delle quali facevano del deposito e del prelievo un'attività particolarmente importante . In alcuni casi, come la Banca Bergamasca di Depositi e Conti correnti e la Banca di Varese di Depositi e Conti

[13] M. Porzio – A. Palmieri " Banco di Napoli", Digesto delle Discipline privatistiche Sezione commerciale, volume II, Torino, 1987, p. 173

[14] L. Pontiroli " Banco di Sicilia" Digesto delle Discipline privatistiche Sezione commerciale, volume II, Torino, 1987, p. 184

correnti, l'attività di conto corrente fu intesa come centrale al punto di entrare nella stessa denominazione dell'impresa negli anni 1870- 75 [15] .

Chi depositava erano in realtà , in termini quantitativi, soprattutto ditte, anche se quando, come nei casi citati, si trattava di banche fortemente legate al territorio, gran parte degli abitanti erano depositanti .

Il conto corrente, strumento in sé non sofisticato manifestava il suo stretto legame con l'operazione passiva (per la banca) del deposito , che acquistava il suo senso completo con l'altra, speculare, del prelievo.

Quanto qui si è detto non deve tuttavia far pensare ad un quadro semplice e bene definito .Agli inizi del Novecento si registra una serie di figure negoziali dai contorni non nitidi che vanno sotto il nome di conti correnti di deposito denominati "passivi" e di conti correnti di

"corrispondenza".

I primi erano contratti in cui le somme depositate dal cliente erano a disposizione dello stesso e in qualsiasi momento utilizzabili, per lo più mediante assegno.

L'articolo del Codice di Commercio all'epoca vigente, dedicato all'assegno, prevedeva all'art. 336 che l'emissione di questi dipendesse dall' "esistenza di fondi disponibili presso un istituto di credito".

I conti correnti di corrispondenza, invece, permettevano ai clienti di effettuare una serie di operazioni connesse al commercio e all'industria, come la compravendita di titoli, valori o divise, incasso di effetti , custodia e amministrazione di titoli pagamenti a terzi , anche mediante giroconto.

[15]S. Cardarelli, " Ricerche per la storia della banca in Italia", Bari, 1990, pp. 32- 35.

Questi conti venivano denominati “di corrispondenza” perché le operazioni che confluivano nel conto erano comunicate e confermate per corrispondenza .

Il Regio Decreto n. 375 del 1936, convertito in legge 431 /1938, faceva riferimento, nell’ambito della disciplina sulla sorveglianza delle banche, all’articolo 32, alle “condizioni di deposito e di conto corrente” come a due operazioni distinte.

All’articolo 102, inoltre, era prevista una particolare efficacia sul piano processuale all’“estratto del saldoconto “ .

Con l’entrata in vigore del nuovo Codice Civile nel 1942 si verificava un cambiamento notevole nell’ordinamento giuridico, poiché il nuovo Codice sostituiva non solo il Codice Civile precedente ma anche quello commerciale.

L’articolo 1852 stabiliva che “Qualora il deposito, l’apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l’osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito”.

Pare importante osservare in primo luogo che la norma non fornisce una definizione di conto corrente. E’ una nozione che il legislatore qui non definisce.

Va notato, in ogni caso, che qui si parla di “operazioni bancarie” non genericamente di operazioni commerciali .

Si sottintende chiaramente l’esistenza di un rapporto continuativo fra banca e cliente, cioè non esaurentesi in un singolo momento ed in una singola operazione.

La norma sembra fondamentalmente tesa ad evitare ostacoli ad agevolare il cliente: solo un preavviso già pattuito può limitare la possibilità per lui di disporne a piacimento.

Negli articoli successivi si parla semplicemente di “conto”, ma all’articolo 1855 si dice che se “ l’operazione è regolata in conto corrente ed a tempo indeterminato” ciascuna delle due parti può recedere quando lo vuole, salvo il preavviso stabilito dagli usi o da accordi particolari .

Si può affermare che il “ conto corrente “ era un riferimento basilare per chiunque si occupasse di conti bancari ed anche un modo comune e diffuso di impiegare il denaro depositato, in un contesto nel quale di certo, il risparmio e l’impiego del denaro erano meno vari e sofisticati rispetto ad oggi .

Bisogna anche ricordare che il conto corrente era considerato generalmente come un investimento, poiché il deposito veniva remunerato dagli interessi, ed era inteso come un elemento centrale, dalla gran parte dei clienti, nel rapporto con la banca.

Era in genere meno considerata la banca quale fornitrice di servizi vari che ruotano intorno al conto corrente (il pagamento di bollette, ad esempio).

Nel 1951 furono diffuse dall’A.B.I. le prime norme uniformi relative alle operazioni bancarie.

Queste dedicavano un capitolo apposito ai “conti correnti di corrispondenza e servizi connessi “. Le norme furono modificate più volte,anche se, per quanto riguarda il conto corrente , sino al 1986 non ci furono modifiche di rilievo .

La modifica di maggior rilievo riguarda l’inserimento all’interno del negozio di conto corrente delle disposizioni relative all’apertura di credito che eventualmente la banca ritenga di concedere al correntista .

In base,poi, ad un protocollo di accordo del 2001 fra l'A.B.I. e le associazioni dei consumatori viene maggiormente sottolineata la specificità del contratto ormai denominato " conto corrente bancario".

E' stato autorevolmente affermato che tali norme non posseggono un valore normativo autonomo[16].

[16] C. Brescia Morra, "Conto corrente bancario", in AA.VV., " Diritto commerciale", a cura di N. Abriani, Milano, 2011, p. 253 e ss..

IL CONTO CORRENTE

Istituto già noto nel Medioevo, il conto corrente ha conosciuto un'evoluzione , a partire dalla seconda metà del XIX secolo, andata di pari passo con l'intensificarsi delle relazioni commerciali, che imponevano sempre più spesso l'adozione di regole capaci di semplificare e razionalizzare i meccanismi di scambio di beni e di ricchezze.

Nel Codice di Commercio del 1882 al "conto corrente " era dedicato il Titolo 9° del Libro 1° , nel quale venivano riassunti gli effetti tipici del e i lineamenti della sua disciplina.

Non vi era una norma che veramente desse una definizione del "conto corrente" ma era possibile ricavare elementi utili a questo fine dall'articolo 343 . Tale disposizione del Codice di Commercio parlava di "trasferimento di proprietà del credito amministrato" ma va rilevato il fatto che l'annotazione su conto corrente, in realtà, non trasferisce sempre la proprietà di una somma .

In effetti, ciò che si rifletta sulla pratica commerciale o anche fra soggetti che non siano commercianti, di registrare su un foglio quel che viene dato e ricevuto, anche nell'ambito di un rapporto continuativo, si comprenderà che ciò ben può venire fatto anche nell'ambito, ad esempio, di prestiti od altro[17]

La struttura del contratto faceva, e fa, perno sul conto, cioè sull'esteriorizzazione contabile delle reciproche annotazioni ; essa è rappresentativa della primaria ed autonoma registrazione dei rapporti di debito e di credito voluta dai contraenti.

---

[17] O. T. Scozzafava - G. Grisi, " Il conto corrente ordinario ", in AA.VV., " Trattato di Diritto Privato", a cura di P. Rescigno, 12°, Torino, 1985, p. 741 e ss..

In tale quadro,è nella sistemazione unitaria dei rapporti voluta dai contraenti che va ravvisata la causa tipica del contratto e non sarebbe essenziale quindi il differimento del pagamento.

Va notato inoltre che non si è in presenza di una novazione dei crediti e dei debiti ogni qual volta vi sia un pagamento da una parte all'altra; non si può cioè sostenere che ad ogni occasione in cui viene effettuato un versamento venga stipulato un nuovo contratto, partendo da una sistemazione iniziale diversa dalla precedente per quanto riguarda il dare e l'avere reciproci .

Il collegamento giuridico dei debiti e dei crediti con il titolo dal quale traggono origine, poi, resta, pure se la loro condizione giuridica è modificata in quanto le parti hanno deciso di regolare tutti i loro reciproci rapporti tramite il conto corrente. Né al correntista è escluso l'esercizio delle azioni relative all'atto da cui il credito trae origine[18].

Una definizione è fornita dall' articolo 1823 del Codice civile.

Esso è "il contratto con il quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse , considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto"

Ci si trova quindi in presenza di un contratto, del quale elementi essenziali sono l'annotazione in un conto di quanto una parte corrisponde all'altra e l'inesigibilità e indisponibilità sino alla chiusura del conto stesso ; il conto corrente costituisce , quindi, una sorta di entità a sé stante, sia pure con dei limiti.

Infatti la legge fallimentare 16 marzo 1942, n° 267, stabiliva che " I contratti di conto corrente, di mandato e di commissione si sciolgono per il fallimento di una delle parti".

[18]O.T. Scozzafava – G. Grisi, " Conto corrente", in " Digesto delle Discipline Privatistiche Sez. Commerciale", vol IV, Torino, 1989, pp. 2-3.

Il decreto-legge 9 febbraio 2006, n ° 5, che ha modificato la legge fallimentare, ha adottato una formulazione diversa. Si dice che "I contratti di conto corrente, anche bancario e di commissione, si sciolgono per il fallimento di una delle parti". Vengono poi, ai commi 2° e 3°, dettate disposizioni specifiche per il mandato e per la posizione del curatore fallimentare.

La precisazione " anche bancario" sembra superflua, lo è sicuramente quando si voglia considerare il conto corrente bancario solo una" specie" di un più ampio " genus" conto corrente; la normativa precedente, stabiliva dello scioglimento per fallimento ai contratti di conto corrente, senza distinzione .

Per quanto riguarda il correntista, per fallire deve trovarsi in una delle condizioni soggettive previste cioè essere imprenditore commerciale, con l'esclusione degli enti pubblici e dei piccoli imprenditori.

La banca è sempre, invece, soggetto che può venire assoggettato alla procedura fallimentare.

In Italia esiste il Fondo Interbancario di tutela dei depositi (F.I.T.D.), un fondo di garanzia appunto che garantisce i correntisti da 20.000 a 130.000 euro.

Se un correntista possiede conti correnti in più banche la copertura riguarda ambedue i conti.

Tale garanzia seppur con qualche restrizione opera anche per i correntisti diversi dalle persone fisiche.

Non sono invece tutelati i titoli di stato, le azioni e le obbligazioni, perché vengono considerati operazioni di investimento e non di deposito.

Va ricordato che il rischio trova limitazione anche nel fatto che gran parte delle banche aderisce a dei sistemi di copertura (come esempio, si può citare il Financial Services Compensation Scheme - F.S.C.S.- , che assicura a ciascun

cliente correntista una copertura fino a 50000 sterline, circa 57000 euro, se la banca o organismo finanziario ha la sede legale in un paese della U.E. ed opera nel Regno Unito)[19]

La lettura del testo del Codice fa capire che il "conto corrente" è un contatto tipico, mentre potrebbe non esserlo il conto corrente bancario: in effetti, il testo parla di " parti" e non necessariamente una di queste deve essere una banca .

La tesi che il contratto di conto corrente bancario sia contratto atipico è stata però criticata. E' stato infatti sostenuto che alla base di tale contratto c'è un atto costitutivo di una provvista ; è cioè presupposta una disponibilità di denaro da utilizzare. Questa sarebbe una specificità sostanziale del contratto di conto bancario ma anche, tale da farlo considerare un contratto che costituisce tipo a sè stante.

Tale specificità sarebbe rafforzata dal fatto che la disposizione dell'articolo 1852 c.c. è inserita fra quelle sui contratti bancari[20].

Le parti, comunque ,si concedono reciprocamente credito per le loro reciproche rimesse. Aggiunge il secondo comma dello stesso articolo 1823 c.c. che "Il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita".

C'è però una propensione di base da parte del legislatore a prolungare la durata del rapporto di conto corrente . Prosegue infatti lo stesso comma 2° dicendo che "Se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto e il contratto s'intende rinnovato a tempo indeterminato".

---

[19] Vedasi http://www.fscs.org-u.k./.

[20]N. Salanitro, " Conto corrente bancario", in "Digesto Discipline ProvatisticheSez. Commerciale", cit., p. 10. Volume IV,1989

Va notato che si è in presenza di conto corrente quando le parti si concedono reciprocamente credito, mentre se una sola esegue delle rimesse e l'altra effettua solo dei rimborsi si è in presenza di un contratto di gestione, anche se le parti concordano che debbano venire eseguiti conteggi ad epoche diverse, periodicamente, e che le somme nel frattempo versate in pagamento debbano produrre interessi .

I contratti,di conto corrente e di gestione hanno in comune l'apparato esteriore costituito dal quadro contabile . Non integra la fattispecie del conto corrente il semplice pagamento periodico delle forniture (così Secondo il Tribunale di Napoli, in sentenza 31 gennaio 1981 , n ° 2208)[21]

Come si comprende dal dettato del comma 2 ° dell'articolo 1823 c.c. la liquidazione viene operata per differenza: la parte che alla scadenza si troverà ad essere creditrice potrà esigere il pagamento di una somma tale da riportare il conto in parità.

Coerentemente a tale impostazione, in modo espresso l'articolo 1824 c.c. stabilisce che dal conto corrente sono esclusi i crediti non suscettibili di compensazione .

Il conto corrente è un contratto che si instaura dunque fra soggetti che avranno continui rapporti d'affari, dai quali deriveranno reciproci debiti e crediti, e può essere considerato un particolare modo di fare i conti, legato al prevedibile permanere di rapporti di dare e avere .

---

[21] Sta in "Giur. Merito", 1983, 1°, 52 e ss..

Il tribunale riconduce il pagamento periodico ad un obbligo del cliente, che può estrinsecarsi versando somme sempre nello stesso conto del soggetto fornitore

Con tale contratto, in definitiva, si viene ad attuare su base pattizia il principio della compensazione, il quale però opera unicamente ed automaticamente alla chiusura del rapporto.

Alla scadenza del contratto le parti devono procedere alla chiusura del conto con la liquidazione del saldo (secondo quanto stabilisce l'articolo 1831 del Codice civile).

La legge, inoltre, all'articolo 1832 c.c., prevede un procedimento di approvazione del saldo con l'invio da una parte all'altra di un estratto del conto.

Il conto corrente è stato attratto progressivamente, specie dall'inizio del XIX secolo, nell'ambito dei contratti bancari .

L'articolo 1852 del Codice civile prevede in particolare il " conto corrente bancario".

La norma non definisce esplicitamente una figura giuridica, e dice invece: " Qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie la banca siano regolate ìn conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito".

Si potrebbe quindi affermare che il contratto di conto corrente è uno solo: si parla qui di un modo particolare con il quale il cliente regola il suo rapporto con la banca.

A favore di questa interpretazione prudentemente si sottolinea che a proposito del contratto di conto corrente bancario è stato messo in evidenza il fatto che non è specificamente previsto dal Codice ed è oggetto di una disciplina disorganica ed

eterogenea (vi entrano le norme sul conto corrente, quelle sul mandato, il deposito e altri istituti giuridici, le norme dell'A.B.I.)[22]

Sembrerebbe corretto mettere in rilievo le peculiarità del conto corrente in contrapposto al conto corrente ordinario , senza , proprio, giungere a dire che è un contratto distinto .

Sembra prevalente, pure considerando le osservazioni fatte da chiaro Autore (cfr. antea) sull'esistenza di una provvista e altro, l'innegabile circostanza che , lì dove si trattano i contratti e le operazioni bancarie , il Codice (articolo 1852) usa l'espressione "conto corrente" senza specificazioni, accettandone perciò una nozione in qualche modo acquisita , da identificarsi con quella generale.[23]

Si deve, certo, ricordare che in giurisprudenza si è messo l'accento sulla specificità del conto corrente bancario. E ' stato infatti detto che il contratto di conto corrente bancario considerato dall'articolo 1852 c.c. rappresenta "un negozio innominato misto avente natura complessa ,alla cui costituzione e disciplina concorrono plurimi e distinti schemi negoziali i quali si fondono in virtù dell'unitarietà della causa[24]

Per un verso assume rilievo preminente nella sua struttura l'impegno della banca, riconducibile al rapporto di mandato che è espressamente richiamato all'articolo 1856 c.c. che estende ad essa la responsabilità del mandatario,prevista dall'art. 1703, in forza del quale si assume l'obbligo di agire con diligenza, eseguendo pagamenti ovvero riscuotendo crediti su ordine del cliente, fornendo in sostanza

---

[22]F. Bimbo, "Il "contratto" di conto corrente bancario", (tesi, Rel. F. Belli), Siena, 2007, p. 1°.

[23] F. Martorano, " Conto Corrente (contratto di ", in AA.VV., " Enciclopedia del diritto" Milano Volume IX, 1961 pg 658-660

[24]Sentenza Corte di Cassazione, Sez. 1 a civ., 10 marzo 2010, n ° 5843,in http://www.studiolegalecartuso.it/.

un servizio di cassa di cui è obbligata nel contempo a rendere fedele e regolare annotazione sul conto corrente"[25].

Aggiunge la Corte che per altro verso il contratto consente al cliente il deposito del risparmio, che può essere seguito attraverso le singole operazioni che egli effettua .

Si potrebbe congetturare che la Corte ammetta implicitamente l'esistenza di una fattispecie " conto corrente bancario", ma ciò non è detto espressamente. Certo non viene negato il fatto che " conto corrente" è per il Codice quello previsto dall'articolo 1823 c.c. ; si ammette, invece, sicuramente l'esistenza di un contratto "di conto corrente bancario", certamente non denominato come tale dal Codice, al quale vanno riconosciute delle particolarità.

Questo contratto si caratterizza per la presenza di elementi diversi, propri in particolare del mandato, del deposito e come nel seguito la Corte chiarisce, della delegazione, nel quadro di una causa unitaria .

Del contratto di conto corrente bancario sono stati, comunque, in dottrina, messi in evidenza diversi aspetti . Si è osservato che il legislatore, non dettando una disciplina ben definita e non considerandolo, esplicitamente almeno, come istituto a sé stante , ha trascurato sia la storia di questo istituto, nato in epoca medioevale, sia la sua prevalente funzione economica, tesa a sottolineare la disponibilità di denaro presso le banche in quanto originata da un deposito o da un affidamento . Tali rilievi hanno fatto propendere taluno[26] per l'idea che il conto corrente bancario sia un istituto a sé stante.

---

[25] G. Cavalli, "Contratto di conto Corrente" in Enciclopedia Giuridica Treccani volume VII, Roma, 1988

[26] L. C.Natali, " Conto corrente bancario : la legittimazione passiva della banca nell'azione revocatoria proposta dal fallimento ", in "La Tribuna.it- Archivio civile", n° 12, 2004.

Altro Autore aveva sostenuto che il contratto di conto corrente bancario andrebbe distinto dal contratto di deposito e di apertura di credito in conto corrente in quanto il contratto di conto corrente bancario costituirebbe una forma tecnica del contratto di credito[27]

Analogamente, molto più di recente, fu affermato che il conto corrente bancario va considerato nell'ambito del rapporto fra banca e cliente e ritenuto accessorio rispetto ai contratti di deposito e di apertura di credito; il conto corrente bancario,in effetti non è disciplinato quale categoria autonoma e la sua acccessorietà rispetto ai contratti menzionati si desume immediatamente dalla lettura dell'articolo 1852c.c.[28]

Avendo chiarito questo, si rileva una differenza notevole rispetto alla figura definita dall'articolo 1823 c.c. : in questo si prevede l'esigibilità del saldo " alla scadenza stabilita".

Non sembra tuttavia che tale previsione sia sufficiente per affermare che l'articolo 1852 c.c. disegni un istituto giuridico differente .

C'è sempre un conto nel quale una delle parti versa, con delle annotazioni di quanto è versato e con compensazione dei crediti reciproci.

Questo sembra fondamentale,né la disponibilità delle somme versate prevista dall'articolo 1852 c.c. va necessariamente intesa in senso incompatibile rispetto alle previsioni di cui all'articolo 1823 c.c.: si può stabilire in un contratto di

---

[27]A. Morando, "Il contratto di conto corrente ", Padova, 1932, p.65 e ss..

[28]F. Santoro Passarelli , "Il conto corrente bancario" , in "Codice civile con il testo della Costituzione",(sub "art.1852"), a cura di P. Schlesinger, Milano, 2009, p. 7.

conto corrente che le scadenze sono quelle scelte di volta in volta da uno dei contraenti o da entrambi.

Queste sono osservazioni che si fanno sotto un profilo più sostanziale e che si aggiungono all'altra fondamentale svolta prima, relativa al testo dell'articolo 1852 c.c. , che non parla in alcun modo di un particolare contratto di " conto corrente bancario".

NASCITA DEI CONSEGUENTI INTERESSI ATTIVI E PASSIVI

Il conto corrente bancario è un prodotto che semplifica la gestione del denaro, grazie ai servizi offerti dalla banca per effettuare pagamenti e riscuotere e raccogliere incassi destinati a fronteggiare le spese correnti .

La banca, però, riconosce degli interessi, generalmente contenuti, sulle somme lasciate nel conto dal cliente e che rimangono inutilizzate.

L'interesse, economicamente, è la retribuzione dovuta per avere la disponibilità di una somma, per un periodo limitato. L'interesse si giustifica, oltre che come remunerazione per il fatto che un soggetto rinuncia alla disponibilità di una somma di denaro lasciandola alla controparte, per altre ragioni .

Si giustifica l'interesse infatti anche in base al fatto che chi rinuncia alla disponibilità di una somma non può con questa effettuare investimenti alternativi. Lasciare una somma ad altri, pertanto, comporta un costo opportunità dato dalla perdita dei possibili usi alternativi che si sarebbero potuti fare della somma prestata.

Inoltre, chi presta la somma otterrà del denaro in futuro,inflazionato, e deve essere compensato per la perdita di valore reale del denaro.

Infine, chi riceve la somma potrebbe anche, alla fine, risultare insolvente e l'interesse rappresenta perciò,anche, un compenso per chi dà la somma contro il rischio di insolvenza della controparte.

Queste sono motivazioni economiche degli interessi[29].

---

[29] Vedasi G. Pietranera; "Lezioni sulla teoria della moneta e sul saggio d'interesse ", Messina , 1970, pp. 41-44.

Essi comunque presentano caratteristiche strutturali e giuridiche ben individuabili.

Gli interessi sono un'obbligazione pecuniaria accessoria che si aggiunge all'obbligazione principale di capitale per effetto del decorso del tempo ed è commisurata ad un'aliquota detta tasso.

Gli interessi sono qualificabili come frutti civili, secondo il dettato dell'art. 820 codice civile[30].

Gli interessi tuttavia posseggono una loro individualità,anche se sono quantità di denaro, fungibili con altre. E' una circostanza che si deduce dalla lettura di alcune norme,in particolare dall'articolo 1194 del Codice Civile, che stabilisce che il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi senza il consenso del creditore e che il pagamento fatto in conto di capitale e di interessi va imputato prima agli interessi.

Al saggio degli interessi è dedicato l'articolo 1284 del Codice Civile ,che statuisce che il saggio degli interessi legali è del 10% e che questo è il saggio degli interessi convenzionali se non stabilito altrimenti;per interessi superiori è necessario un accordo scritto.

Alcune disposizioni particolari sono contenute nel d.lgs. n. 385 del 1 settembre 1993 (modificato dal d.lgs. n. 342 del 1999); questo, all'articolo 120 stabilisce che gli interessi " sono valutati con la valuta dal giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento".

---

[30] M. Libertini, " Interessi", in Enciclopedia del Diritto, Volume XXII, Milano, pg. 96 ss

Gli interessi bancari sono questione di enorme importanza sotto due profili antitetici: l'esiguità di quelli attivi (detti creditori, perché vengono dalle banche accreditati ai clienti) e la consistenza di quelli passivi
(detti debitori, perché sono dalle banche ai clienti addebitati.
In ciò vi è,una logica indiscutibile: il rapporto di conto corrente è bilaterale e la posizione del dare e quella dell'avere possono essere proprie di ambedue le parti e quindi interessi possono essere dovuti da entrambe.
E' stato detto[31] che la caratteristica delle rimesse di cui all'articolo 1853 c.c. hanno la caratteristica della facoltatività, della reciprocità, della libertà .
E' un'affermazione da accogliere, per quanto vadano fatte alcune precisazioni[32].
La facoltatività è ravvisata nel fatto che dal contratto di conto corrente, in sé e per sé, non derivano obblighi a carico delle parti di effettuare reciproche rimesse, cioè di stipulare atti dai quali derivino crediti da includere nel conto.
Con la reciprocità si indica un elemento essenziale del rapporto. cioè il fatto che i crediti possano nascere sia a favore di una che dell'altra parte e non soltanto a favore di uno dei contraenti.
La libertà, infine, sta a significare che le rimesse potrebbero essere prive di un precedente rapporto fondamentale, preesistente al conto corrente e il correntista,quindi, può effettuare dei versamenti al solo scopo di fare variare il saldo.

---

31 Vedasi A. Fiorentino, "Conto corrente ", in AA.VV., Commentario del Codice civile ", a cura di Scialoja e Branca , Bologna – Roma, 1969, p. 387 e ss..

32 G. Tarzia, "Il contratto di conto corrente bancario " ; Milano, 2001, pp. 23-24; vedasi anche F. Martorano, "Conto corrente (contratto di)", in "Enc. Dir.", vol. 9°, 1961, pp.658-659.

Il contratto di conto corrente bancario ha la funzione di disciplinare una serie di futuri rapporti che intercorrono tra le parti ed ha la specificità di rendere temporaneamente inesigibili e indisponibili i crediti che in capo a ognuna delle due parti deriveranno da altri rapporti causali.

Affermare la facoltatività delle riserve appare quindi superflua perché estranea allo schema causale del conto corrente.

Le parti, insomma conservano la loro autonomia negoziale pure dopo la stipula del contratto di conto corrente.

L'affermazione della libertà va limitata alla luce della considerazione che il conto corrente ha lo scopo di disciplinare i rapporti derivanti da altri rapporti e quindi non è ,di per sé, causa di attribuzioni patrimoniali da parte di un contraente a favore dell'altro.

E' stato detto che se ciascuno dei contraenti potesse variare il saldo del conto indipendentemente dall'esistenza di altri rapporti non si realizzerebbe l'interesse di ciascuno dei contraenti di utilizzare i propri crediti per il pagamento di successivi debiti.

La reciprocità sembra un elemento indubitabile, anche se à stato osservato[33] che anche qualora le rimesse fossero operate da uno solo dei contraenti il contratto di conto corrente sarebbe egualmente esistente e valido in quanto assolverebbe la sua funzione di disciplinare situazioni future e incerte grazie alla sua natura normativa.

[33]Vedasi G. Tarzia , op. cit. , pp.25-26.

Altro problema è quello dell'individuazione del momento nel quale opera la compensazione fra le somme iscritte nel conto.

Le norme, in particolare, l'articolo 1852, non escludono necessariamente la possibilità che la compensazione operi progressivamente, man mano che le somme vengono annotate, a prescindere dal momento in cui materialmente la somma corrispondente sia effettivamente ritirata.

Si potrebbe discutere se la composizione operi progressivamente, cioè mano a mano che crediti e debiti siano annotati o invece solo nel momento finale, cioè alla chiusura, o comunque alla scadenza periodica del conto.

A favore della tesi del differimento del fenomeno compensativo sta la strettamente letterale interpretazione della norma, poiché l'articolo 1852 del Codice Civile parla di inesigibilità del conto fino alla chiusura e quindi mancherebbe uno dei presupposti dell'applicabilità dell'articolo 1243 del Codice Civile,in base al quale la compensazione , sia legale che giudiziale, "si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di denaro o una quantità di beni fungibili dello stesso genere e che sono egualmente liquidi e esigibili".

Inoltre si può richiamare all'articolo 1827 c.c., il quale stabilisce che "l'inclusione di un credito nel conto corrente non esclude l'esercizio delle azioni ed eccezioni relative all'atto da cui il credito deriva". Aggiunge il secondo comma, che "se l'atto dichiarato nullo, annullato, rescisso o risoluto, la relativa partita si elimina dal conto".

A favore dell'effetto compensativo si può portare anche l'articolo 1828 del Codice Civile, in base al quale " se il credito incluso nel conto e assistito da una garanzia reale o personale il correntista ha diritto di valersi della garanzia per il saldo

esistente a suo favore alla chiusura del conto e fino alla concorrenza del credito garantito.

Questi argomenti non sarebbero decisivi.

E' vero infatti,per quanto riguarda il primo aspetto, che l'inesigibilità dei crediti inclusi nel conto fino alla chiusura di questo impedisce la compensazione legale, ma potrebbe non essere un ostacolo a quella volontaria, prevista dall'articolo 1252 del Codice Civile.

Questo prevede che "per volontà delle parti può avere luogo compensazione" anche in assenza delle condizioni per la compensazione legale.

L'argomento a favore del differimento e dell'inesigibilità varrebbe solo se nell'ambito del conto corrente l'estinzione dei reciproci crediti e debiti potesse avvenire soltanto per compensazione legale, cioè se nel contratto non rilevasse una diversa volontà delle parti.

Anche il richiamo all'articolo 1827 c.c. potrebbe non essere decisivo: l'estinzione di un credito, per pagamento o per compensazione, non preclude la contestazione dell'atto dal quale il credito è derivato.

Se, poi, a seguito di annullamento, risoluzione o rescissione del titolo, viene meno la causa giustificatrice del credito, appare logico che si torni allo " status quo ante" con ripetizione dell'indebito nel caso di già avvenuto pagamento e con reviviscenza del contrapposto credito in caso di già avvenuta compensazione.

Quindi non ci sarebbe incompatibilità fra la disposizione di cui all'articolo 1827 c.c. e la compensazione progressiva[34].

---

[34]Vedasi op. ult. cit., pp. 26-27.

Vedasi op. ult. cit..,pp. 27-28; nonché A. Caltabiano, "Il conto corrente bancario", Padova, 1967, p. 57.

Per quanto riguarda l'argomentazione trattata dall'articolo 1828 c.c. la si potrebbe rovesciare: se essa fosse una semplice applicazione di quanto già stabilito dagli articoli 1249 e ss. sulla compensazione dei crediti sarebbe inutile esprimerla .

La norma di cui all'articolo 1828 c.c., invece, trae la sua ragione d'essere proprio se si ritiene che, verificandosi la compensazione progressivamente, il legislatore abbia introdotto la disposizione per evitare di penalizzare il correntista che è obbligato ad annotare i suoi crediti (garantiti e non) nei confronti della controparte e si troverebbe, altrimenti, alla fine a vedere estinto il credito garantito e sopravvivente il credito non garantito.

Considerando il problema tenendo presente l'aspetto propriamente economico è indubbio che ciascuno dei contraenti sa di essere giorno per giorno creditore o debitore a seconda di come evolve il saldo del conto. Questo è un argomento a favore dell'idea della compensazione volontaria che attua lo scopo che i contraenti si sono prefissati e che opera progressivamente man mano che i crediti vengono annotati[35].

Gli interessi sono dunque un elemento essenziale nel contratto di conto corrente sotto l'aspetto economico. E' normale la capitalizzazione degli interessi, cioè la trasformazione degli interessi in sorte capitale;ciò si trova nelle stesse fonti romane, secondo le quali l'interesse produttivo di interesse "sors efficitur"[36].

[35] G. Tarzia , op.cit. ,pp . 28-29; A.Caltabiano, op. cit.,pp. 71-72.

[36] C.Colombo, " L'anatocismo", Milano, 2007, p. 1.

A questo fenomeno è stato tradizionalmente sovrapposto quello denominato "anatocismo", dal greco "anà", di nuovo, e "tòkos", frutto: esso indica la produzione di ulteriori interessi da parte degli interessi, detti primari, decorrenti da un debito pecuniario.

In epoca antica l'anatocismo, del quale pure veniva riconosciuta la natura un po' vessatoria (era detto "usura usurarum"!)era in sostanza possibile senza limiti, ma in età repubblicana venne sottoposto a dei limiti, poichè doveva essere decorsa un'intera annualità di interessi ("anatocismus anniversarius").

In seguito esso fu addirittura proibito e il divieto fu generalizzato e confermato nel " Corpus iuris Iustinianeus".

A chi praticasse l'anatocismo era riservata la " macula infamiae", sia nel caso in cui venissero cumulati interessi scaduti al capitale, sia in quello in cui ricorresse *all'escamotage* di un nuovo prestito.

Questo atteggiamento di chiusura nei confronti dell'anatocismo era dovuto sia a timore di abusi, che di fatto spalancassero la porta all'usura, sia al rispetto di un antico principio, "accessio accessionis non datur".

Il divieto dell'anatocismo fu addirittura rafforzato: vietato il prestito ad interesse, vietata l'usura (che in sostanza era identificata con il primo), rigidamente vietata doveva essere l'"usura usurarum".

Ancora nel 1745 Papa Benedetto XIV condannava il prestito ad interesse nell'enciclica "Vix pervenit", anche se venivano ammesse delle eccezioni[37].

Nel corso dei secoli il ceto mercantile escogitò sistemi idonei a consentire la rimunerativitá dei capitali senza incorrere nei divieti relativi al prestito ad

[37]Vedasi op. ult. cit.,pp. 5-8.

interesse. Ruolo importante ebbero sotto questo aspetto il cambio e la lettera di cambio, che dovevano in primo luogo evitare il trasporto materiale del denaro nel caso di trasporto di merci da una piazza all'altra Ai cambi reali si aggiunsero nel corso del tempo i cambi detti "fittizi", semplici operazioni finanziarie, sovente annotate.

Il conto corrente veniva sfruttato a questo fine, anche se ad esso non veniva riconosciuta importanza giuridica ed era una pratica mercantile. Certo, poteva accadere che il saldo dei rapporti fra due mercanti, che spesso avveniva in occasione delle fiere, venisse rinviato.

Succedeva allora che rimanevano da saldare, per la fiera dell'anno successivo, capitale e interessi, sui quali anche, perciò, maturavano per la nuova annata degli interessi[38].

Quindi l'anatocismo, o se vogliamo il suo immediato antecedente storico, era reso possibile dalla natura contabile e non proprio legale dei conti correnti e dal fatto che su questa base potevano svilupparsi rapporti più complessi,più sofisticati , come gli interessi sugli interessi .

Il periodo rivoluzionario e napoleonico portò ad un atteggiamento più permissivo e l'articolo 1154 del Code Civil lo ammetteva, purchè si trattasse di interessi su interessi relativi ad almeno un anno. La norma venne in sostanza ripresa dai codici di matrice francese degli altri Stati d'Europa e dall'articolo 1232 del Codice Civile del 1865[39]

[38]Vedasi op. ult. cit., pp. 10-11.

[39] C. Colombo, op. cit., pp. 13- 14.

Più aperto ancora era il Codice di Commercio del 1882, che agli articoli 345- 348 lo disciplinava in relazione al conto corrente, ammettendo la cadenza infrannuale degli interessi, senza bisogno di convenzioni o domande giudiziali[40].

Insomma, veniva accettata in maniera più ampia, anche se non c'era un richiamo specifico al conto corrente bancario, l'idea che il denaro depositato potesse fruttare.

L'articolo 345 del Codice di Commercio attribuiva un effetto novativo all'inserimento nel conto corrente di atti e rapporti non originariamente presenti nel conto. Ma se si accoglie la definizione del contratto di conto corrente come contratto normativo non c'è bisogno di pensare ad alcuna novazione: le parti definiscono il modo di regolare i loro futuri rapporti[41].

Dunque, quello di conto corrente è un contratto normativo e lo è in particolare quello di conto corrente bancario, sia che lo si voglia considerare contratto a sé stante sia che rientrante nella più generale fattispecie del conto corrente.

Con ciò tuttavia non si sono risolti tutti i problemi che l'esistenza ed il funzionamento di un conto corrente bancario recano con sé .

In particolare si deve riflettere su due aspetti.

Il primo è che in realtà gli interessi possono essere dovuti a titolo diverso, anche se sempre nell'ambito di un conto corrente bancario.

Si possono, in effetti, classificare gli interessi in corrispettivi, compensativi e moratori[42].

---

[40]Vedasi op.lt. cit., pp. 17- 19.

[41]G. Tarzia, op. cit., pp. 35- 36.

[42]F.M. Giuliani, "Gli interessi fra redditi di capitale reintegrazione patrimoniale ",in "Diritto trib.", dic. 2010.

I primo sono quelli dovuti dal debitore sui capitali concessi a mutuo (in base all'articolo 1815 c.c.) o comunque su capitali messi a disposizione di terzi (articolo 1782 , 2° co°, c.c., articolo 1825 c.c. , articolo 11 della Legge 27 luglio 1978, n. 392) . Nella stessa categoria vanno ricondotti i crediti "ex articulo " 1282 c.c., liquidi ed esigibili su somme di denaro.

Si tratta, quindi, di interessi che costituscono una sorta di diritto per il godimento che il debitore trae dal denaro messogli a disposizione dal creditore.

Ci si trova quindi in presenza di frutti civili, cioè conseguiti quali corrispettivi per il godimento che altri ne ha, secondo gli schemi dell'articolo 820, 3° comma, del Codice Civile.

I frutti civili si acquistano di giorno in giorno (articolo 821 , 3° co°, c.c.), in ragione della durata del diritto[43].

E' stato affermato[44]che gli interessi corrispettivi sono capitale che genera nuovo capitale. Essi sarebbero l'effetto del differimento nel tempo della disponibilità del capitale e di conseguenza di un patto di non chiedere la restituzione del capitale stesso entro un certo termine.

La seconda categoria è quella degli interessi compensativi, che nascono da un credito di valore ; si pensi al caso di somme a titolo di risarcimento del danno e di un non tempestivo risarcimento.

In questo caso,una volta liquidato il danno in sede giudiziale o in sede convenzionale ,il credito , in origine di valore, diventa liquido . Per il solo fatto di avere dovuto attendere la liquidazione, oltre che per eventuali altri ritardi, il creditore ha diritto a un " quid pluris" .

---

[43]Vedasi F. M. Giuliani, op. cit..

[44]E. Simonetto, " I contratti di credito", Padova, 1954, pp. 32-33.

Anche qui vi è un differimento, ma relativo al solo ritardo nel risarcimento. Si può in senso lato parlare di interessi moratori ma sulla base del fatto che l'iniziale illiquidità del credito non consente una decorrenza degli interessi "ex articulo " 1282 del Codice civile (sono i " crediti liquidi ed esigibili" secondo tale disposizione, che " producono gli interessi di pieno diritto").

Vi sono infine gli interessi moratori veri e propri, i quali sono relativi ad "obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro"; la norma stabilisce che "sono dovuti dal giorno della mora "e che sono dovuti

"anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto di alcun danno".

Detti interessi spettano al creditore secondo l'articolo 1219 c.c. , relativo alla costituzione in mora[45].

Ci si trova quindi di fronte ad una certa varietà di interessi.

Si comprende già dalla lettura delle norme citate l'esistenza dei problemi che attengono la possibilità di individuare, e quantificare, gli interessi: in base a che criteri vadano definiti e quale ne sia la loro decorrenza.

Si è messo in evidenza il fatto che quella sul conto corrente bancario è una normativa articolata, le cui fonti sono diverse ed eterogenee.

Vi è una questione in qualche modo preliminare rispetto alle altre: l'articolo 1857 del Codice Civile stabilisce che " alle operazioni in conto corrente si applicano le disposizioni degli articolo 1826 , 1829, 1832". Tale disposizione sembrerebbe escludere, perché non richiamate, l'applicabilità al conto corrente bancario delle

[45]M.F. Giuliani, op. cit..

norme che disciplinano il fenomeno della capitalizzazione degli interessi nell'ambito del conto corrente ordinario[46].

Si deve ricordare che , al proposito, è stata messa in risalto la diversità fra conto corrente ordinario e conto corrente bancario[47], dato che nel primo i crediti annotati sono inesigibili fino alla chiusura , mentre nel secondo il cliente ha sempre la disponibilità del saldo attivo.

Si rileva inoltre che nel conto corrente bancario mancherebbe il connotato della reciprocità delle rimesse perché la banca altro non fa che eseguire gli ordini del cliente , entro i limiti della disponibilità.

Su questa base si potrebbe pensare che il fenomeno anatocistico venga regolato nel conto corrente bancario in modo diverso rispetto a quanto avviene nel conto corrente ordinario .

Ma il mancato richiamo all'interno dell'articolo 1857 c.c. non impedirebbe del tutti l'applicazione alle operazioni in conto corrente bancario delle norme relative al conto corrente ordinario che – essendo poste alla risoluzione di un "tipo normativo " di problema che si presenta in ambo i casi negli stessi termini - sono coerenti con la natura e la struttura delle prime[48].

---

[46] C. Colombo, op. cit., p. 131. Ricordiamo che l'articolo 1826 è relativo alle riguarda le commissioni e al rimborso delle spese che danno luogo a rimborso , l'articolo 1829 alla clausola " salvo incasso ", l'articolo 1832 all'approvazione dell'estratto conto, cioè tutti aspetti che non riguardano direttamente la capitalizzazione degli interessi, anche se la riguardano indirettamente perché stabiliscono un metodo contabile (cfr. infra) .

[47]G. Molle, " I contratti bancari", in AA.VV.," Trattato di diritto civile e commerciale ", a cura di A. Cicu e F. Messineo, vol. IV, Milano, 1981, p. 483 e ss.. Non manca chi ha espresso posizione differente (A. Caltabiano, op. cit., p. 15 e ss.).

[48] C.Colombo,L'anatocismo" Milano,p. 132 ; nonché D. Moscuzza, " L'anatocismo nel contratto di conto corrente oedinario e nel contratto di conto corrente bancario ", in "Giust. Civ." , 1999, I, 1595 e ss..

Inoltre la mancata inclusione, in particolare dell'articolo 1831 c.c. fra quelle richiamate dall'articolo 1857 c.c., si potrebbe spiegare[49] in quanto nel conto corrente bancario la chiusura del conto non comporta di per sé la liquidazione del saldo poiché questo sarebbe disponibile in qualsiasi momento; ma ciò non eliminerebbe la necessità di provvedere a periodiche chiusure contabili, in funzione,proprio , della capitalizzazione degli interessi.

Soprattutto, comunque, ai contratti di conto corrente bancario non dovrebbe applicarsi l'articolo 1283 c.c. in conseguenza dell'operatività del metodo contabile sancito per il conto corrente ordinario dagli articoli 1823, 1825, 1831 c.c. che si debbono quindi ritenere analogicamente applicabili al conto corrente bancario[50].

[49] V. Santoro, op. cit., p. 208 . Si ricorda che l'articolo 1831c.c. prevede che " La chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatta alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre , computabile dalla data del contratto ".

[50] E. Macchiavello , "Il sistema bancario : anatocismo e usura", in AA.VV., " I singoli contratti ", vol. 2°, Padova, 2009, p. 648 e ss.

L'ARTICOLO 1283 DEL CODICE CIVILE

L'anatocismo è trattato come ipotesi eccezionale nel nostro Codice Civile, il quale anzi fondamentalmente lo esclude.

Recita l'articolo 1283 c.c. " In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi".

Viene posta all'inizio del testo, una riserva, " quella relativa agli usi contrari" e, poi nell'ambito del divieto di base dell'anatocismo, si indicano due ipotesi di base nelle quali esso è consentito. il riferimento " agli usi contrari" pone in realtà più di un problema all'interprete.

Il testo parla semplicemente di usi e non dice in modo esplicito se questi debbano essere negoziali o normativi.

Ci si potrebbe rifare a una disposizione di carattere generale, l'articolo 1825 c.c. il quale fa decorrere sulle rimesse dei correntisti gli interessi nella misura stabilita dal " contratto o dagli usi, ovvero, in mancanza, da quella legale".

La norma, insomma, stabilisce che i crediti sono remunerativi.

Traendo spunto dalla disposizione di cui all'articolo 1825 c.c. si dovrebbe ammettere che l'inclusione dei crediti nel conto corrente non ha effetto novativo, ma allora si deve aggiungere che un credito che nasca

fruttifero secondo un certo tasso, o magari infruttifero, mantenga la sua

fruttuosità o la sua infruttuosità anche dopo l'inserzione nel conto[51].

La disposizione or ora citata sembra volere " livellare", sotto questo aspetto i crediti annotati; ciò in realtà appare difficilmente conciliabile con l'esclusione dell'effetto novativo.

Si dovrebbe quindi pensare che ci si trovi in presenza di una norma di "riserva", utilizzabile cioè quando i titoli dai quali nascono i contrapposti crediti dei correntisti non contengano già specifiche pattuizioni relativamente agli interessi che accedono ai quei crediti.

L'articolo 1825 c.c. ha, quindi sia la funzione di non bloccare la naturale fruttuosità dei crediti sia quella di porre i correntisti su posizione di almeno tendenziale parità rispetto ad altri creditori per quanto attiene alla mutuazione degli interessi sui rispettivi crediti.

L'articolo 1825 c.c. comunque fa richiamo alla " misura stabilita dal contratto e anche agli usi".

Sembrerebbe che gli usi possano avere un ruolo, eventualmente decisivo, nella determinazione degli interessi[52]

In realtà la norma, che in ogni caso avrebbe carattere eccezionale[53], in quanto l'articolo 1284 cc vuole una pattuizione scritta per il caso di interessi ultralegali) si riferisce sicuramente agli interessi compensativi e non moratori (nella stessa Relazione al Codice Civile si parlava di interessi compensativi che prescindono dalla mora del debitore e anche dalla scadenza del debito)[54].

Ma vi è anche un altro aspetto da considerare: l'articolo 1827 c.c. è una norma di

---

[51] G. Tarzia, " Il contratto di conto corrente bancario", pg. 33-34 ; M. Porzio, " Il conto corrente bancario ,il deposito , e la concessione di credito ", in AA.VV., " Trattato di Diritto Privato ", a cura di F. Rescigno vol. XII, "Obbligazione e contratti", Torino, 1985, p. 859 e ss..

[52] G.Tarzia, op.cit. pg. 34

[53] V. Marinetti, " Interessi" (Diritto Civile) in. Nov.mo Digesto, vol VIII, Torino 1959, pg. 873

[54] G.Tarzia, op.cit pg. 34 ; vedasi anche M, Porzio, ,op. cit., p. 880 e ss..

carattere generale e fu, sino all'ultima parte degli anni ottanta, ritenuta applicabile anche al conto corrente bancario.

La Corte di Cassazione, mutò però l'orientamento dominante. Dopo che era stato affermato che la norma dell'articolo 1825 c.c. è applicabile anche al conto corrente bancario[55], il Supremo Collegio, ne affermò l'inapplicabilità[56].

In diverse occasioni, inoltre, fu affermato che gli usi in questione devono essere di natura normativa e non negoziale[57].

Quanto sostenuto nella giurisprudenza esaminata è reso evidente, in particolare, dal fatto che la disposizione sugli usi deroga a norma imperativa quale quella dell'articolo 1284 c.c. e ciò non sarebbe consentito a una clausola d'uso o ad un uso negoziale[58].

E' stata espressa l'idea che, con l'applicazione dell'anatocismo, il termine di prescrizione debba essere decennale e che non trovi applicazione la prescrizione breve di cui all'articolo 2948 n. 4 c.c[59].

In tal caso, infatti, gli interessi vengono " capitalizzati" e di conseguenza, ai fini della prescrizione, andrebbero trattati non diversamente dal credito in linea capitale.

Ma tale impostazione è stata messa in dubbio[60],in base alla considerazione che non si potrebbe desumere, dal solo fatto che gli interessi ad un certo momento acquistano la medesima fruttuosità propria del credito capitale, che essi modifichino la propria origine e la propria natura.

---

[55] Sentenza Corte D'Appello di Milano, 17 febbraio 1976 in " Banca, Borsa e titoli di Credito, 1977, 2, pg. 332
[56] Sentenza 30 marzo 1999 cit.
[57] In modo particolarmente netto, e con forza innovativa ciò fu detto in Sentenza Corte di Cassazione, 6 giugno 1988, n. 3804 in " Rep. Foro It." 1988.
[58] G. Tarzia,op.cit pg 35
[59] V. Fiorentino, op. cit, p 395
[60] G. Tarzia, op ult. cit, pg 35 ; nonché M. Porzio, op. cit., p. 882e ss..

La parificazione degli effetti economici e giuridici non porta a dimenticare l'origine e la causa dei crediti.

L'esigenza di regolamentare la natura dell'anatocismo con l'imposizione di qualche limite si mantiene in ogni caso viva, allo scopo anche di evitare l'effetto moltiplicatore incontrollabile degli interessi, che è un problema assolutamente attuale[61]

L'articolo 1283 c.c.è finalizzato a questo scopo, anche se, lo raggiunge in modo assai parziale, vista inoltre la scarsa incidenza pratica delle Sentenze della Corte di Cassazione del 1999.

Oltre alla condizione dell'esistenza di usi contrari, comunque, l'articolo 1283 c.c. pone delle restrizioni.

Gli interessi che possono produrre ulteriori interessi devono essere scaduti. Quello della scadenza dell'obbligazione di interessi è un concetto che va tenuto distinto dall'altro di maturazione di questi.

Gli interessi pecuniari rientrano nella categoria dei frutti civili, i sensi dell'articolo 820 c.c.e pertanto essi si acquistano, e dunque maturano, giorno per giorno (articolo 821 c.c. 3 comma).

Ciò comunque non significa che, scadenza e maturazione necessariamente coincidano, dato che le parti, nella loro autonomia, possono decidere che gli interessi accumulatisi per un certo periodo di tempo debbano venire corrisposti unitariamente, e quindi diventano per il creditore esigibili, ad una o più scadenza predeterminate[62]

---

[61] P. Ferro – Luzzi " Dell'anatocismo, del conto corrente bancario e di tante cose poco commendevoli", in " Riv . dir. Priv."; 2000, pg 209; nonché C. Colombo," Anatocismo ", in "Enc. Giur. Treccani", vol. II, Roma, 1988, p. 11.

[62] C. Colombo, op. cit, pg 28-29

Bianca[63] sostiene anche in caso di mancata predeterminazione della scadenza entro la quale va onorato il debito relativo agli interessi, questa dovrebbe essere direttamente desunta secondo la periodicità (annuale, semestrale ecc) con la quale essi sono stati computati.

Perciò, anche quando gli interessi siano dovuti nella misura legale, dal momento che l'articolo 1284 c.c. adotta un criterio di computo su base annuale, la scadenza dell'obbligazione di interessi dovrebbe coincidere con il volgere dell'anno e riguardare tutta la somma così accumulatasi.

Marinetti[64], invece, ha sostenuto l'esistenza di una costante coincidenza tra maturazione ed interesse.

In ogni caso, la regola della scadenza annuale (in mancanza di pattuizione o di usi diversi), non è applicabile agli interessi dovuti ai casi in cui la scadenza possa coincidere solo con la maturazione (casi di cui all'art. 1224 c.c.); altrimenti si giungerebbe alla situazione in cui il creditore che agisca entro l'anno dall'esigibilità della sorte capitale non sarebbe legittimato a chiedere il pagamento degli interessi nel frattempo maturati, in quanto non ancora scaduti,e quindi non esigibili.

Ad analoga conclusione, si dovrebbe giungere per quanto riguarda gli interessi dovuti dall'accipiens in mala fede, secondo l'articolo 2033 c.c.[65]

L'articolo 1283 c.c. pone un'ulteriore condizione: gli interessi non devono essere solo scaduti, ma dovuti per almeno sei mesi.

---

[63] C.M.Bianca, " Diritto Civile" IV, " L'obbligazione" Milano, 1990, pg 175

[64] Marinetti, " Interessi" in " Nov.mo Digesto"; volume VIII, Torino, 1962, pg 862 ; vedasi anche O.T. Scozzafava , "Gli interessi dei capitali", Milano, 2001, p. 208 e ss..

[65] C. Colombo, op. citata pp. 30-31; nonché O.T. Scozzafava, op. cit., p. 210.

Sembra che si possa parlare di una sorta di freno all'anatocismo, che si accorda con il suo fondamentale divieto, che costituisce la regola base posta dall'art. 1283 c.c..

In giurisprudenza[66], si è sostenuto che gli interessi anatocistici possono decorrere solo su interessi primari scaduti da almeno sei mesi.

È stato però anche precisato che oltre all'elemento della scadenza ultrasemestrale è necessario un'ulteriore requisito,rappresentato dal fatto che deve trattarsi di interessi " accumulati" per almeno sei mesi[67].

A supporto di queste posizioni è stato osservato che la debenza non va confusa con la decorrenza: solo una volta scaduti, gli interessi primari divengono per il creditore esigibili e per il debitore dovuti[68] .

Questa osservazione è stata considerata non persuasiva[69] in quanto gli interessi accumulati per un semestre sono in ogni caso tutti dovuti il primo giorno successivo a quello in cui il semestre si compie.

Su questa base il creditore che intenda chiedere con domanda giudiziale, o pattuire con convenzione il pagamento sugli interessi scaduti dovrebbe attendere il decorsi di altri sei mesi, ma la norma non sembra imporre ciò.

Lo scopo della norma sembra quello di evitare che possano prodursi interessi su interessi primari maturati per periodi di tempo molto brevi.

Si è anzi parlato a proposito, con espressione chiara, di interessi

" discreti" e non " continui"[70].

---

66 Sentenza Corte di Cassazione 12 ottobre 1961, n.2098
Sentenza Corte di Cassazione 12 febbraio 2002, n. 1964

67 Corte di Cassazione SS.UU. 14 ottobre 1998, n. 10156, in " Contratti", 1999, pg 227 e ss.

68 Farina " Recenti orientamenti in tema di anatocismo" in " Rass. Dir. Civ", 1991, pg 762 e ss

69 Colombo, op. cit. ult., pg 32-33

70 F.A. Magni, " Le regole sull'anatocismo", in AA.VV. " Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento" a cura Cuffaro, Bologna, 2005 p. 139

Una volta soddisfatto questo scopo non avrebbe senso prevedere condizioni di operatività ulteriori, che si risolverebbero in una sorta di ridondante immunità per il debitore[71].

La Sentenza della Corte di Cassazione del 22 gennaio 1997, n. 658 sembra sostenere la tesi sopra esposta.

Ci si chiede inoltre in che misura l'anatocismo degli interessi primari scaduti possa venire ottenuto attraverso convenzione tra debitore e creditore che intervenga successivamente alla scadenza degli interessi principali, sempre che questi siano dovuti per almeno sei mesi.

La convenzione anatocistica preventiva, infatti, salvi gli usi contrari è, in considerazione della natura imperativa dell'articolo 1283 c.c. nulla ai sensi dell'articolo 1418 c.c. 1 comma.

Sotto la vigenza del Codice del 1865 la ratio del divieto della convenzione preventiva poteva essere individuata nell'esigenza di tutelare il debitore da abusi di carattere usurario, insieme alla preoccupazione di garantire la trasparenza delle condizioni di erogazione del credito (23).

Se la convenzione preventiva fosse permessa, il mutuatario, stretto dal bisogno, sarebbe facilmente incline ad accettare un patto nel quale potrebbe non capite la portata, ignorando in particolare la rapidità con la quale il debito si accresce a causa della capitalizzazione degli interessi[72].

L'attuale ordinamento pone limiti al fenomeno anatocistico. Si deve in ogni caso notare che, fermi restando i limiti imposti dall'articolo 1283 c.c., si potrebbe in sede di novazione, per mutamento di titolo, ritenere legittima un'obbligazione

---

[71] C. Colombo, op. ult citata, pg 33 34

[72] Caraffa, " Anatocismo" in " Dig. It",vol. 1°, 1903, p. 115.
Vedasi op. ult. cit., p. 115 e ss..

avente originariamente ad oggetto una somma di denaro rappresentativa di interessi.

Una convenzione di capitalizzazione che non determini la produzione di un effetto anatocistico, sarebbe in generale valida ed efficace.

Però, come si è avuto modo di mettere in evidenza, la teoria della novazione è stata sostanzialmente respinta.

Inoltre, come si avrà modo di illustrare ulteriormente il conto corrente bancario presenta caratteristiche proprie e va concepito in termini unitari.

L'ANATOCISMO E LE OBIEZIONI IN DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Per quasi quarant'anni dopo l'approvazione del nuovo codice la Corte di Cassazione non ebbe modo di prendere posizione a proposito dei possibili ambiti di operatività delle disposizioni sull'anatocismo contenuta nell'articolo 1283 c.c.

Va però riportato il fatto che presso le corti di merito era ammessa l'esistenza nel settore bancario di usi idonei a derogare il disposto dell'articolo in questione[73].

Il primo intervento della Cassazione circa la ricorrenza nel settore bancario di usi idonei a derogare al dettato dell'articolo 1283 c.c. risale ad una sentenza nella quale il problema emerge in certo senso al contrario.

Si trattava infatti, di un finanziamento effettuato da un soggetto non operante nell'ambito bancario e di conseguenza la declaratoria della sussistenza esclusiva degli usi in deroga all'art. 1283 c.c., nel settore bancario era finalizzata ad escludere l'applicabilità di tali usi in deroga in ambiti diversi[74].

Una presa di posizione chiaramente e direttamente favorevole all'anatocismo bancario si ebbe in una sentenza successiva[75], nella quale si affermava in chiave generale che " nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare e avere l'anatocismo trova generale applicazione in quanto sia le banche che i clienti chiedono e riconoscono (nel vario alternarsi dei singoli rapporti attivi e passivi che possono in concreto realizzarsi), come legittima la

---

[73] Cosi Sentenza Corte D'appello di Brescia 4 dicembre 1957 in "Rep. Foro it." 1957, Sentenza Tribunale di Trento, 5 aprile 1963 in " Banca, Borsa, Titoli di credito" 1964, II pg. 119; Sentenza Corte D'Appello di Firenze, 13 dicembre 1965, in "Banca Borsa e Titoli di Credito", 1966 II pg. 100; Sentenza Corte D'Appello di Milano, 17 febbraio 1976, In Borsa Banca e Titoli di Credito" 1977, II pg. 332; Sentenza Tribunale di Catania, 31 ottobre 1980 in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 1982, II pg. 270.

[74] Sentenza Corte di Cassazione, 12 aprile 1980, n. 2335, " Finanza Italia", I pg.195 e ss

[75] Sentenza Corte di Cassazione 15 dicembre 1981 n. 6331 in " Riv. Diritto Commerciale", 1982, II, pg 91

pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma sugli interessi da questi prodotti, e ciò anche a prescindere dai requisiti richiesti dall'art. 1283 c.c.".

Per il Supremo Collegio si trattava di " usi normativi" e tale circostanza, conduceva a una conseguenza importante:secondo il principio" iura novit curia",

la Corte di Cassazione avrebbe avuto comunque facoltà di indagare sulla loro esistenza indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni svolte dai giudici di merito.

Insomma il rinvio contenuto nell'articolo 1283 c.c. agli " usi contrari" era interpretato, come rinvio ad usi non solo esistenti ma qualificati, come normativi.

Le clausole anatocistiche venivano ammesse e non si faceva distinzione fra clausola preventiva, inserita ab origine nei documenti contrattuali, sia eventualmente inserita poi nella regolazione successiva dei rapporti di conto corrente tra banca e cliente.

Tuttavia alla prassi dell'anatocismo venivano mosse molteplici critiche.

Si obiettava[76] che esisteva una disparità nei periodi di conteggio: gli interessi attivi per il cliente venivano computati ogni anno, quelli passivi invece ogni tre mesi.

Ciò sarebbe stato il frutto di una situazione nella quale le N.B.U. più che recepire usi già in essere, avrebbero finito per imporne di nuovi.

Appariva quindi auspicabile un intervento del legislatore finalizzato ad imporre che la deroga convenzionale al divieto di anatocismo fosse attuata in termini eguali per entrambe le parti del rapporto.

---

[76] G. Gabrielli " Controllo Pubblico e norme bancarie uniformi ", in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 1977, I, pg. 295

Veniva anche richiamata l'opportunità che il legislatore scegliesse di non affidare agli usi la selezione fra operatività e inoperatività dei limiti posti dall'art. 1283 c.c. all'applicarsi del meccanismo anatocistico[77] (Questa era una posizione meno critica, in quanto finiva per ammettere che gli usi affermati e raccolti dall' A.B.I., erano una fonte legittima).

L'entrata in vigore della legge sulla cd. " trasparenza bancaria" (17 Febbraio 1992, n. 154), non dedicava norme apposite all'anatocismo, ma all'articolo 4, 3° comma prevedeva la nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi.

Taluno[78] argomentò che si fosse in presenza di una messa al bando delle clausole relative alla c.d. capitalizzazione degli interessi nei rapporti bancari regolati in conto corrente.

Né manco qualche presa di posizione in giurisprudenza in cui si affermava che, con l'entrata in vigore della richiamata norma, non sarebbe stato più efficace nell'ordinamento l'uso normativo che consentiva antecedentemente, nei rapporti fra banca e cliente, il cd. anatocismo[79].

Ma si affermò anche che la nullità delle clausole contrattuali che rinviano agli usi per la determinazione dei tassi d'interesse non significava inefficacia delle norme consuetudinarie ai fini della regolamentazione del rapporto tra banca e cliente.

Il divieto, insomma, avrebbe riguardato esclusivamente la determinazione convenzionale dei tassi per relationem ovvero mediante rinvio agli usi praticati su

---

[77] D. Sinesio " Il recente dibattito sull'anatocismo nel conto corrente bancario: profili problematici" in " Dir. E Giurisp. " 2000, pg. 90 e ss.

[78] N. Salanitro, " Evoluzione dei rapporti fra disciplina dell'impresa e disciplina dei contratti nel settore creditizio" in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 1992 pg. 431

[79] Sentenza Pretura di Roma, 11 Novembre 1996 " Nuova Giur. Riv. Comm. ", 1998, I pg. 184 e ss

piazza, senza eliminare l'operatività delle norme consuetudinarie nella disciplina del rapporto fra cui proprio quelle richiamate dall'art. 1283 c.c.[80]

Taluno[81] riteneva giustificato l'uso bancario relativo alla cd. capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente nei rapporti regolati in conto corrente e che si trattasse di un uso normativo ma esprimeva contrarietà relativamente alla sussistenza dell'uso stesso in ordine ai cd. conti correnti chiusi cioè al saldo finale (passivo per il cliente), dei conti correnti per i quali la banca avesse esercitato il diritto di recesso.

In seguito la stessa Corte di Cassazione riteneva che l'esistenza di un siffatto uso per il periodo successivo alla chiusura finale del conto era sicuramente da escludere dal momento che usi e consuetudini del settore del credito accertati su base nazionale vanno riferiti agli interessi maturati nel corso del rapporto e non anche a quelli moratori dovuti al saldo finale[82].

La legittimità della prassi relativa alla capitalizzazione trimestrale veniva comunque negata attraverso una sorta capitis diminutio degli usi bancari in tale campo, poiché rispetto a questi veniva negata chiaramente la natura di usi normativi e veniva affermata quella di usi negoziali reputati inidonei a integrare gli estremi degli " usi contrari" richiamati dall'articolo 1283 c.c.[83]

In qualche caso[84], oltre alla natura negoziale e non normativa degli usi e l'illegittimità di eventuali usi posteriori all'entrata in vigore del Codice, si faceva

---

[80] Sentenza Tribunale di Roma, 18 luglio 1996 in " Nuova Giu. Civ. comm. 1998, I pg. 183 e ss

[81] G. Ruello " Anatocismo e mora debendi nel conto corrente bancario" in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 1986 I pg. 548 ss

[82] Sentenza Corte di Cassazione, 20 giugno 1992, n. 7571 in " banca Borsa Titoli di Credito" 1993, II, pg. 358 e ss.

[83] La prima presa di posizione in ordine di tempo fu la Sentenza del Tribunale di Vercelli, 21 luglio 1994 in Banca Borsa e Titoli di Credito, 1995, II pg. 352 e ss.
Sulla stessa linea si pone la Sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, 15 giugno 1998 In " Foto it." 1998, I pg. 2997 e ss

[84] Sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, 15 giugno 1998

cenno alla possibile contrarietà del meccanismo sino ad allora applicato alle banche con le nuove norme sull'usura contenute nella Legge 7 marzo 1996 n. 108.

Questa era la situazione prima della svolta del 1999, con le nuove posizioni sostenute dalla Corte di Cassazione in materia di ammissibilità della cd. capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del cliente nell'ambito dei rapporti regolati in conto corrente.

Le sentenze che segnarono il revivrement del Supremo Collegio furono quelle del 16 marzo 1999 n. 2374 e la sentenza del 30 marzo 1999 n. 3096[85]

Le argomentazioni della Cassazione nelle due sentenze esprimevano un sostanziale accoglimento delle posizioni addotte dalla giurisprudenza e dalla dottrina dinanzi esaminate.

I punti essenziali erano, dunque, la derogabilità del disposto dell'articolo 1283 c.c. solo ad opera degli usi normativi, la natura negoziale non normativa, per difetto in primo luogo dell'opinius iuris ac necessitatis degli usi relativi alla c.d. capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del cliente, l'insussistenza al momento dell'entrata in vigore del Codice del 1942 di usi in tal senso dato che la relativa introduzione dovrebbe essere fatta risalire alle prime N.B.U. del secondo dopoguerra.

[85] Banca Borsa e Titoli di Credito, 1999, II pg 389 e ss

" IL REVIREMENT" DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Il legislatore del 1942 riproponeva, pure con varianti, i limiti all'anatocismo già presenti nel Codice Civile del 1865 e nel Codice di Commercio del 1882[86].

Nonostante perplessità espresse, in dottrina e in giurisprudenza sull'opportunità di mantenere dei limiti all'anatocismo ma soprattutto su quella opposta di contenerlo più incisivamente nella pratica l'anatocismo bancario con gli squilibri che comportava (la capitalizzazione trimestrale sugli interessi passivi a carico del cliente, quella annuale degli interessi per lui attivi, in particolare), non veniva riconsiderato dal Legislatore, né il Supremo Collegio interveniva nel senso di una rilettura delle norme ad esso relative.

Si arrivava però, nel marzo del 1999, alla svolta, da parte della Cassazione in materia di ammissibilità di questo nell'ambito dei rapporti di conto corrente bancario.

La Sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, stabiliva la nullità della previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore dell'articolo 4 della legge 17 febbraio 1992, n . 154 che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, giacchè essa di basa su di un mero uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria.

S.B. aveva proposto opposizione avverso il decreto con il quale il Tribunale di Milano gli ingiungeva il pagamento di una somma pari a 22 milioni di lire a favore

[86] C. Colombo " L'anatocismo", Milano, 2007, pg. 23

del Banco di Napoli in relazione ad uno scoperto di pari importo. Ma il Tribunale di Milano respingeva l'opposizione e la decisione era confermata dalla Corte D'Appello.

Secondo questa era esistente un uso normativo che autorizzava la deroga a tutte le condizioni elencate nell'articolo 1283 c.c.

Non interessa il nostro discorso le somma del primo motivo di ricorso, basato su ragioni meramente formali e procedurali, mentre interessa il secondo, nel quale veniva affermata l'erronea interpretazione dell'art. 1283 c.c.

Secondo il ricorrente, anche in presenza di usi contrari, gli interessi anatocistici non sarebbero in alcun caso dovuti per un periodo superiore a sei mesi, perché l'articolo 1283 c.c. è norma imperativa e non dispositiva.

Comunque, la prassi bancaria della capitalizzazione trimestrale non sarebbe basata su un uso normativo, ma su un semplice uso negoziale, mancando nel cliente la convinzione di adempiere ad un obbligo giuridico ed essendo invece diffusa la convinzione che si tratti di clausola vessatoria imposta dal cartello bancario.

Per la Corte di Cassazione il motivo è fondato.

Carattere preliminare ha il secondo profilo: se dovesse essere condivisa la tesi secondo la quale l'uso bancario della capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente ha natura negoziale e non normativa, rimarrebbe assorbita la questione relativa ai limiti temporali di operatività dell'anatocismo.

L'articolo 1283 c.c. in conformità alla codificazione legislativa napoleonica, supera l'antico divieto cristiano-giustinianeo, ammettendo in condizioni particolari l'anatocismo.

La disposizione è ritenuta di carattere eccezionale.

È limitata la possibilità che interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi alla sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre.

Ma la produzione di ulteriori interessi è subordinata alla proposizione di domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza), ovvero al perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

La norma ha la finalità di prevenire il pericolo di fenomeni usurari e anche, di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi causati dal protrarsi dell'inadempimento.

Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa venire utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per potere accedere al credito.

Siamo in presenza di finalità non anatocistiche, per quanto riguarda gli intenti antiusurari, non finalità di grandissima attualità, in ogni caso, perché la lotta all'usura ha trovato sempre nuove motivazioni e nuovi impulsi ed ha portato all'approvazione della legge 7 marzo 1996, che ha radicalmente innovato la disciplina preesistente rendendo più agevole l'applicazione delle sanzioni penali.

Fu con tale legge introdotto un meccanismo semplificato di accertamento della natura usuraria degli interessi, consistente nel mero superamento obiettivo di un tasso soglia determinato dal Ministro del Tesoro ogni trimestre.

Ma – osserva la Corte- pure se si rimane entro i limiti del tasso soglia le conseguenze economiche sono diverse a seconda che sulla somma capitale si applichino gli interessi semplici o quelli composti.

Infatti una somma di denaro concessa a mutuo al tasso annuo del 5% si raddoppia in venti anni, mentre con la capitalizzazione degli interessi si raddoppia in circa quattordici anni.

Qui la Corte interviene sulla natura dei possibili usi in presenza dei quali ci si può trovare.

La lettura dell'articolo 8 delle disposizioni preliminari del Codice Civile fa comprendere che ci si trova in presenza di un uso avente valore di legge quando vi siano condotte attuate ripetutamente, in modo uniforma, costante frequente, pubblico e con la convinzione di obbedire a un precetto giuridico.

Dalle norme A.B.I. viene affermata la natura non normativa ma pattizia.

Comunque la Corte non può limitarsi a rilevare l'esistenza di un generico uso a favore dell'anatocismo.

Se la normativa legale non è applicata dovrebbe essere sostituita da una normativa altrettanto precisa e puntuale e non generica.

Se il contenuto di una norma consuetudinaria fosse solo quello di ammettere l'anatocismo sarebbe ripetitivo della previsione di derogabilità già contenuta nella legge.

Esiste certamente una consuetudine in base alla quale nei rapporti tra banca e cliente gli interessi a carico di quest'ultimo possono venire capitalizzati (e quindi produrre ulteriori interessi) ogni trimestre.

Ma la Corte precisa di non avere mai affermato l'esistenza di una norma consuetudinaria con questa precisa portata e solo di avere detto, per comune esperienza che l'anatocismo trova generale applicazione nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti.

Non esiste, dal 1942, cioè dall'entrata in vigore dell'attuale Codice un uso normativo che autorizzi la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente da parte di un istituto di credito.

Viene quindi ripercorso l'itinerario degli interventi dell' A.B.I..

Per la prima volta questa intervenne nel 1951, con " Norme valevoli dal primo gennaio 1952", altri interventi analoghi seguirono.

La Corte poi aggiunge che non va attribuito carattere di accertamento di usi preesistenti agli accertamenti a posteriori operati dalle CCIAA.

In ogni caso, in base alla presunzione di cui all'articolo 9 delle Disposizioni Preliminari del Codice Civile questi accertamenti riguardano gli usi preesistenti e non la natura giuridica (se normativa o negoziale) di questi usi.

Comunque non si può parlare di condizioni soggettive e quindi è possibile solo richiamare le consuetudini di cui all'articolo 1340 del Codice Civile.

Nella fattispecie la Banca contro ricorrente- osserva la Corte- ha invocato un uso nazionale (che deve ritenersi inesistente) ma non un uso locale.

Aggiunge la Corte che il contratto è stato stipulato a mezzo modulo, cioè con un atteggiamento ben lontano da quello che può venire ritenuta la spontanea adesione a un precetto giuridico.

Sulla base dei rilievi formulati la Corte conclude quindi nel senso che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente in quanto basata su uso negoziale, ma non su una vera e propria norma consuetudinaria è da ritenersi nulla.

La Cassazione faceva propria la tesi secondo la quale l'accettazione da parte della clientela delle clausole sulla capitalizzazione degli interessi non sarebbe avvenuta nel convincimento di seguire norma di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe

opportuno che fossero presenti nell'ordinamento ma sarebbe stata invece il frutto dell'accettazione in blocco delle condizioni generali di contratto predisposte dalla banca, secondo le indicazioni dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso indefettibile presupposto per accedere ai servizi bancari.

Dunque si sarebbe in presenza di un atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l'opinio iuris ac necessitatis,non fosse altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola introduce fra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente.

Si segnalano sentenze successive alle due citate, sia della Corte di Cassazione che delle corti di merito, allineate con il nuovo orientamento[87].

Il nuovo indirizzo finì per incontrare l'approvazione anche delle Sezione Unite[88].

Queste ultime affermarono l'insussistenza di usi definibili come normativi e tali quindi da derogare al disposto di cui all'art. 1283 c.c. e da consentire agli istituti di credito di inserire nelle proprie condizioni generali di contratto, clausole di addebito trimestrale degli interessi primari maturati sui conti correnti con saldo negativo per il correntista, senza preventivamente proporre domanda giudiziale o concludere un'apposita convenzione successiva alla scadenza degli interessi primari medesimi.

---

[87] Sentenza Corte di Cassazione, 4 maggio 2001, n. 6263

[88] Sentenza Corte di Cassazione SS.UU,4 novembre n.21095
Sentenza Corte di Cassazione 28 marzo 2002 n. 4490, in " Giust Civ" 2002, I pg 1856 e ss;
Sentenza Corte di Cassazione 13 giugno 2002 n. 8442 In " Giust civ." 2002, I, pg 2109 e ss
Sentenza Corte di Cassazione 20 agosto 2003 n. 12222, in " Foro It", 2004, I c 110 e ss Sentenza Tribunale di Milano, 22 febbraio 2001 in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 2004, II, pg 595 e ss
Sentenza Corte D'Appello di Milano, 10 maggio 2002, in " Giurd. It", 2003, pg 502 e ss

Può suscitare perplessità il fatto che un uso considerato per decenni normativo sia stato declassato al rango di uso negoziale.[89]

Ciò sia detto pur ammettendo che, nell'ambito della disciplina contrattuale la stessa distinzione fra usi normativi e negoziali appare labile[90].

Ferrara affermò che " tutte le consuetudini contrattuali civili e commerciali non sono che la condensazione tradizionale di clausole originariamente stipulate"[91]

Da ciò deriva la normale corrispondenza agli interessi delle categorie più organizzate degli usi che man mano si formano per la reiterazione di clausole il cui contenuto è in realtà unilateralmente predisposto da parte del contraente che, appartiene a queste categorie quello più forte insomma.

Non è quindi provocatorio dire che l'impossibilità nella quale molti clienti si trovarono di modificare le clausole contrattuali proposte dalla banca e di trovare una banca disposta ad applicare condizioni differenti avrebbe potuto ingenerare in loro la convinzione che ciò avvenisse in conformità ad una qualche norma di legge alla quale nessun istituto di credito avrebbe potuto derogare[92].

La Corte di Cassazione con le sentenze citate perseguì nella latitanza del legislatore, un'importante istanza di politica del diritto, quella cioè di uniformare i periodi di conteggio degli interessi.

Vi erano degli usi, comunque definiti, ritenuti ormai inidonei a regolare una materia a proposito della quale si avvertiva, a livello di dottrina e di società, l'esigenza di proteggere chi, non essendo in grado di incidere sulla formazione delle regole del gioco, è ritenuto meritevole di tutela da parte della legge[93].

---

[89] C. Colombo, op. citata, p. 120
[90] G. Gabrielli, p. cit pg 450
[91] Ferrara, " Tratto di diritto civile italiano" Roma, 1921, pg 142
[92] Colombo, op.cit. pg 120-121
[93] Op. ult. Cit. pg 121

Si può, in effetti osservare, che l'autonomia privata va lasciata libera da vincoli sino a che le regole create siano il risultato di un'effettiva negoziazione fra le parti. Ma, quando ciò non accade, è bene che intervenga la norma[94]

Certo si può avere l'impressione che il giudice abbia in qualche modo sostituito il legislatore certamente inerte[95].

Occorre in ogni caso sottolineare il fatto che la vicenda si è tradotta, da un lato con l'emanazione di nuove norme regolatrici l'effettivo annullamento del ruolo degli usi e l'imposizione di periodi di conteggio paritetici fra interessi spettanti alle banche e interessi spettanti ai clienti dall'altro con un vero e proprio paradosso.

Le banche, si sono adeguate alle nuove disposizioni e hanno mantenuto l'addebito trimestrale degli interessi sui conti a saldo negativo e riportato alla stessa periodicità trimestrale l'accredito degli interessi a favore dei clienti con conti a saldo positivo.

Si è quindi pervenuto ad una situazione nella quale la nullità della clausola di addebito degli interessi trimestrali per violazione dell'art. 1283 c.c. non può più essere dichiarata sia pure per il periodo successivo al 22 aprile 2000[96].

Ma qui si può veramente cogliere un paradosso in quanto la nullità da disvalore è senza dubbio la sanzione civilistica che denota il grado più elevato di incompatibilità tra valore espresso dalla regola privata e valori propri della previsione legale[97].

---

[94] Barcellona " Diritto Privato e Società moderna" Napoli 1996 pg 395

[95] C. Colombo op.cit. pg 122

[96] Op. Ult. Cit., pg 122-123
Tarzia op. cit. pg 137

[97] Sulla nullità da disvalore vedasi A.D. Majo " La nullità", in AA.VV. " Il contratto in generale", in AA.VV. " Trattato Bessano" Torino, 2002, pg 73 e ss.

Nel caso dell'anatocismo bancario si tratta di individuare i principi e le regole applicative che debbano presiedere alla concreta gestione del " pregresso", cioè di tutto quel contenzioso relativo al periodo antecedente la data del 22 aprile 2000.[98] È un epilogo non particolarmente brillante per i correntisti:i " fruitori" delle nuove disposizioni (i correntisti), ben possono aver trovato incomprensibile perché quel che potevano fare con riferimento al periodo precedente il 22 aprile 2000, non potevano con riguardo al periodo successivo nonostante il fatto che la periodicità degli addebiti sia esattamente la stessa.

I correntisti che normalmente utilizzano il denaro messo a disposizione dalla banca in forma di apertura di credito in conto corrente hanno visto la loro situazione immutata,mentre quelli il cui saldo è normalmente, o sempre, attivo si sono si, avvantaggiati per la maggior frequenza degli interessi per loro attivi (il cui tasso è peraltro assai modesto) ma sono stati nel contempo penalizzati dalla contestuale maggiore frequenza dell'addebito di commissioni e spese[99]

Il legislatore ha realizzato in definitiva, in sede di riforma un equilibrio dei rapporti, generalmente intesi, tra banche e clienti in un'ottica di rapporti fra categorie, senza una particolare attenzione agli squilibri, che la diversa forza contrattuale delle parti determina all'interno delle singole relazioni negoziali[100].

La svolta del 1999-2000 comunque non è priva di importanza né tale da evitare in qualche modo prevaricazioni: dopo decenni di pressoché incontrastato dominio nell'autonomia contrattuale gli interventi giudiziari autoritativi hanno comunque limitato questa autonomia squilibrata[101]

---

98 Tarzia, op cit., pg 137

99 Morera, " Sulla non configurabilità della fattispecie anatocismo nel conto corrente bancario", in Riv. Dir. Civ., 2005, II pg 19

100 C. Colombo op. cit, pg 124

101 Tarzia, op. cit pg 133

Il mutamento di rotta della Corte di Cassazione fu seguito da interventi legislativi e anche da una sentenza della Corte Costituzionale.

L'inversione da parte della Corte di Cassazione, del proprio orientamento giurisprudenziale con l'affermazione della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale e della sostanziale inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare alle previsioni dell'art. 1283 c.c , poteva creare le premesse per uno scompenso fra il lavoro dei giudici e la prassi.

Il decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 introducendo il principio dell'uguale cadenza tra saldi attivi e passivi, e nel contempo stabilendo , con norma transitoria una sanatoria per il pregresso (facendo salve le clausole di capitalizzazione trimestrale contenute nei contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina), sembrava aver risolto in maniera soddisfacente i problemi posti dagli interventi della Corte di Cassazione.

Era stato modificato dalla norma citata l'art. 120 TUB, ma ciò era avvenuto in base a decreto legge, per una materia a proposito della quale il governo aveva ricevuto delega[102].

È questo che spiega la presa di posizione della Corte Costituzionale[103]

In effetti l'articolo 77 1 co. della Costituzione prevede che (salvo ipotesi di necessità e urgenza previste dallo stesso articolo 77 2 comma), " Il governo non può senza delega delle Camere emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria".

I Tribunali di Benevento Civitavecchia e Bari sollevarono perciò questione di incostituzionalità sostenendo che non era stata prevista la possibilità di derogare

---

[102] Articolo 1 della legge 128 del 1998

[103] Sentenza Corte Costituzionale n. 425 del 17 ottobre 2000

relativamente al disposto dell'art. 1283 c.c., recante il generale divieto di anatocismo e di affidare al CICR la determinazione ultima sulla validità ed efficacia delle clausole di anatocismo bancario.

Ma veniva anche contestata la costituzionalità del citato decreto legge, sotto il profilo dell'art. 76 della Costituzione, poiché il Governo non avrebbe rispettato i limiti temporali imposti dal Parlamento per emanare le norme.

Molto importante (essenziale in termini di giustizia sostanziale), era la questione sollevata in relazione all'articolo 3 della Costituzione.

Venivano sollevate anche altre questioni di costituzionalità.

La Corte afferma che " per quanto ampiamente possano interpretarsi le finalità di integrazione e correzione perseguite dal legislatore delegante, nonché i principi e criteri direttivi posti a base del testo unico bancario, è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante sia pure nell'esercizio del potere di armonizzazione di tale testo unico con il resto della disciplina di settore".

Insomma, per la Consulta, da parte del delegante, non vi sarebbero state disposizioni tali da far giungere a modifiche addirittura di portata retroattiva o genericamente tale da rendere lecite , a posteriori, una pratica, quella degli interessi passivi addebitati trimestralmente, che lecita non era.

Su queste basi il legislatore delegato, il governo, avrebbe cercato di attuare una generale sanatoria pro preterito per qualsiasi tipo di vizio anatocistico contenuto nei contratti precedenti il 19 ottobre 1999 con effetti temporalmente limitati al 2 ottobre 2000 (data di entrata in vigore della delibera CICR).

Dall'altra parte il Governo attribuisce (pro futuro), sia pure nell'identico limite temporale, la stessa validità ed efficacia alle clausole poste in essere nel periodo tra il 19 ottobre 1999 ed il 21 aprile 2000",

Si sarebbe per la Corte Costituzionale, rotta ogni corrispondenza tra la norma delegante e quella delegata. Ciò sarebbe stato più vero considerando l'indeterminatezza della fattispecie dell'articolo 25, 3 co, del decreto legislativo 342 del 1999.

Venuta meno la norma transitoria,comunque, la Corte di Cassazione continuò nella sua linea contraria all'anatocismo, in particolare nella sentenza 13 dicembre 2002 n.ro 17813.

La Corte di Cassazione, Sezione Unite, nella sentenza 4 novembre 2004 n.ro 21095 assumeva una linea ancora più rigida, estendendo i principi annunciati inizialmente per il conto corrente bancario al contratto di mutuo.

LE SENTENZE DEL TRIBUNALE DI BRESCIA 18 GENNAIO 2010 E DELLA CORTE DI CASSAZIONE 2 DICEMBRE 2010.

Di notevole interesse è la Sentenza del Tribunale di Brescia del 18 gennaio 2010.

In tale decisione di afferma che la previsione dell'anatocismo trimestrale comporta la nullità parziale del contratto ex articolo 1419 cc, ma non la nullità dell'intero contratto.

La nullità di singole clausole, in base alla citata disposizione, non comporta la nullità dell'intero contratto, quando le clausole nulle sono sostituite da norma di diritto imperativo.

Dopo aver affermato la nullità della clausola regolante la capitalizzazione trimestrale degli interessi, però, la Corte afferma anche un'altra cosa, cioè che non vi è la possibilità di inserire automaticamente clausole che prevedevano capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge, ma soltanto a determinate condizioni e, in mancanza di valida pattuizione fra le parti, non è ammesso.

La nullità della clausola anatocistica ben inteso, non riguarda i contratti bancari stipulati dopo il 22 aprile 2000 (in base all'articolo 25 del decreto legge 342 del 1999), per i quali è valida la clausola che prevede l'anatocismo sugli interessi debitori, purchè con periodicità identica a quella stabilità per gli interessi creditori.

Per i contratti stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, invece l'anatocismo deve ritenersi valido se decorrente dal 1 luglio 2000, previo adeguamento delle disposizioni alla reciprocità fra interessi debitori e creditori.

La Corte poi interviene a proposito dell'uso piazza e dei contratti stipulati prima del 9 luglio 1992 affermando che lo ius superveniens, pur non influendo sulla validità delle clausole inserite in tali negozi, impedisce tuttavia la produzione di ulteriori effetti con esso contrastanti, sicchè il divieto di rinvio agli usi di cui alla legge 17 febbraio 1992 n.154, ancorchè non comporti la sopravvenuta nullità della clausola degli interessi uso piazza, impedisce la produzione di ulteriori effetti giuridici nel senso che dalla sua entrata in vigore potrà esser pretesa, ex articolo 1284 c.c. la sola applicazione del tasso legale di interesse.

Ne consegue che, in ogni caso, la sola conclusione possibile è la nullità della clausola per tutti i contratti che la prevedono.

Vanno quindi applicati gli interessi legali, ex articolo 1284 cc, in quanto la non debenza di alcun interesse è prevista solo dall'articolo 1815 cc in caso di interessi usurari.

La Corte affronta quindi altri problemi in particolare la mancata contestazione degli estratti conto da parte del cliente.

Questo rileva solo ai fini del ricevimento dei movimenti ivi documentati, senza che il comportamento del cliente comporti alcunché sulla validità dei rapporti sostanziali a fondamento delle operazioni compiute.

La Corte precisa inoltre che la commissione di massimo scoperto laddove il conto corrente sia collegato ad un'apertura di credito, non partecipa alla natura degli interessi e alla stessa non può quindi applicarsi il divieto anatocistico relativo ai soli interessi.

Nella Sentenza della Corte di Cassazione del 2 dicembre 2010 n. 24418 viene esaminata la richiesta di L.G., che contestava al Banco Popolare Pugliese alcuni

importi relativi al periodo 1995 1998 relativi ad interessi extralegali ed alla capitalizzazione trimestrale degli interessi nel corso del rapporto.

L.G. chiede la declaratoria di nullità della clausola relativa agli interessi extralegali e la condanna della banca a restituire quanto indebitamente percepito.

La Corte D'Appello di Lecce (in sentenza 19 febbraio 2009) accoglieva parzialmente le ragioni di L.G., giudicando validamente pattuita la corresponsione di interessi a tasso extralegale; ma veniva dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi ed escludeva che la capitalizzazione annuale potesse venire sostituita. (In realtà non particolarmente si soffermava sul fatto che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per il cliente viene ammessa,a condizione che sia prevista anche quella corrispondente per gli interessi attivi).

Veniva rigettata l'eccezione di prescrizione proposta dall'istituto di credito che intendeva paralizzare l'azione di ripetizione d'indebito proposta dal correntista.

Il Banco Popolare Pugliese ricorreva in Cassazione, L.G. presentava controricorsi e la questione veniva portata innanzi alle Sezioni Unite.

Veniva disposta, ex articolo 335 c.p.c., la riunione dei ricorsi.

Una delle questioni da affrontare era in sostanza nuova, pure dopo las volta giurisprudenziale del 1999.

Si trattava infatti di stabilire se l'azione di ripetizione dell'indebito si prescrivesse iniziando a contare il tempo dalla data di chiusura del conto, o dal momento in cui veniva annotato nel conto corrente ciascun addebito per interesse.

Si poneva inoltre la questione sulla misura dei tassi da applicare in particolare relativamente agli interessi extralegali.

I PRINCIPI GIURIDICI DELLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE S.U.2 DICEMBRE 2010 N.24418

"Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati".

L'enunciato della sentenza si limita a stabilire solo la disciplina del termine di prescrizione in presenza di rimesse aventi natura ripristinatoria, tralasciando i versamenti aventi natura solutoria.

Si viene a modificare la precedente posizione giurisprudenziale che, stabilendo il decorso della prescrizione decennale a partire dall'estinzione del saldo di chiusura del conto corrente, non lasciava spazio a deroghe od eccezioni.

La sentenza in esame, pur riconoscendo formalmente l'unicità del rapporto di conto corrente non disconosce completamente l'autonomia delle singole operazioni di prelievo e versamento.

Operando un distinguo tra i due rapporti – conto corrente e apertura di credito- circoscrive solo a quest'ultima il rinvio del termine di prescrizione del pagamento degli interessi all'estinzione del saldo di chiusura. Per l'operatività che esula dall'apertura di credito, alle rimesse viene riconosciuta una natura di pagamento, con riflessi di grande rilievo, oltre che nel termine di prescrizione,

nell'applicazione dell'art. 1194 cc, e conseguentemente, nella stessa natura anatocistica dei relativi interessi.

La Suprema Corte richiama nella sentenza la pregressa giurisprudenza con la quale si è più volte affermato come il conto corrente configuri un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, così è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti[104]. Aggiunge altresì che l'unitarietà del rapporto non è, di per sé solo, elemento decisivo per l'individuazione nell'estinzione del saldo di chiusura del conto del momento da cui decorre il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito[105].

A norma dell'art. 1422 cc mentre la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale è imprescrittibile, la ripetizione di quanto indebitamente versato a titolo di interessi illegittimamente computati è soggetta alla prescrizione decennale[106]. Per la ripetizione dell'indebito il termine di prescrizione comincia a decorrere, ai sensi dell'art. 2935 cc, dal giorno in cui il diritto alla ripetizione

---

[104] Cassazione n. 2262/84 n. 10127/05

[105] Sentenza Tribunale di Verbania del 23/09/2010 " ritenuto che il contratto di conto corrente bancario non è un univoco contratto dall'uniforme contenuto negoziale ma è uno schema negoziale aperto, soltanto integrato dalle disposizioni del codice civile, che sempre più si caratterizza come strumento attraverso il quale si perfezionano e trovano esecuzione molteplici negozi giuridici nei quali la banca può assumere nei confronti del proprio cliente varie vesti dai vari contenuti obbligatori – ora si semplice custode del denaro del correntista ; ora di mandataria di ordini di pagamento ; ora di mutuante laddove ponga a disposizione del cliente somme di denaro da potersi utilizzare anche al di la della provvista sussistente sul conto; per quanto detto appare riduttivo affermare che tutte le operazioni in conto corrente costituiscono semplici variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costitutivo tra la banca ed il cliente, mentre appare più convincente ed anche aderente alla realtà dei traffici economico giuridici, distinguere le varie operazioni eseguite sul conto corrente attribuendo loro il significato di soluto o di mero incremento della
provvista a seconda della loto autonoma ed effettiva destinazione"

[106] Né si può ritenere che operi la prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 m. 4 c.c. prevista per il pagamento degli interessi e in generale, di tutto ciò che deve corrispondersi periodicamente in ragione d'anno o in termini più brevi. Si ritiene che la norma si riferisca agli interessi richiesti dal creditore, accessori al capitale dovuto dal debitore, non alla ripetizione di interessi pagati e non dovuti e, quindi, alla ripetizione di un indebito oggettivo. Parimenti non può ritenersi applicabile l'art. 2947 cc non trattandosi di credito risarcitorio per fatto illecito della banca.

può essere fatto valere e coincide con quello del pagamento all'intermediario bancario.

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

Il termine di prescrizione inizia pertanto a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso[107]. Né può costituire pagamento, nel caso di interessi bancari, la semplice registrazione in conto: la sentenza precisa "ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista(…), comporta un aumento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento,perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca.

Prima della chiusura del conto il titolare può solo avanzare una domanda di accertamento costitutivo, volta alla determinazione del saldo.

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

---

[107] Cassazione n. 7651/05

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

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

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

La sentenza, attribuendo un valore dirimente alla natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse in conto, riconosce implicitamente il criterio di priorità, posto a tutela del creditore con l'art. 1194 cc

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

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

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

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

La liquidità che consente al correntista di disporre del saldo si deve accompagnare alla esigibilità del capitale e degli interessi che, per l'apertura di credito si realizza esclusivamente al termine del rapporto.

Viene così coniugato un contemperamento tra lo spirito perseguito dall'art.1194 cc e quello perseguito dall'art. 1283 cc, che appare coerente con la seconda parte della sentenza in esame che fa discendere dalla nullità della previsione negoziale degli interessi trimestrali l'esclusione di ogni forma alternativa di capitalizzazione e il rinvio alla chiusura del pagamento degli interessi.

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

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

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

Questa deroga al divieto dell'anatocismo, che discende dalla sentenza, prescinde dalla prescrizione: i suoi effetti si esplicano sull'intero periodo del rapporto, rendendo legittimo, con la rimessa solutoria, il pagamento degli interessi relativi all'extra fido, sia semplici che anatocistici.

In tal modo si vengono a ridimensionare le precedenti pronunce della Cassazione, che avevano ravvisato proprio in tale forma di costrutto logico-contabile la fattispecie degli interessi anatocistici vietati dall'art. 1283 c.c., considerata dalla Cassazione stessa "norma imperativa, che presidia l'interesse

pubblico ad impedire una forma, subdola, ma non socialmente meno dannosa delle altre, di usura" (Cfr. Cass. 3479/71 e n. 1724/7)[108].

Occorre notare che la sentenza delle Sezioni Unite qualifica come rimesse solutorie i versamenti "eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento".

La natura solutoria della rimessa è pertanto individuata dalla presenza di due elementi qualificanti: la rimessa interviene quando il saldo del conto presenta uno scoperto oltre il fido (o un passivo in assenza di fido) e la rimessa ha l'effetto e lo scopo, di determinare uno spostamento patrimoniale a favore della banca.

Lo spostamento patrimoniale in favore della banca si può determinare solo per l'ammontare massimo corrispondente al credito in extra fido (o per l'ammontare del passivo in assenza del fido) e agli interessi ad esso relativi: solo tali poste sono infatti liquide ed esigibili. Ogni altro spostamento risulterebbe solo apparente, non avendo la rimessa, per il corrispondente ammontare, una natura solutoria: non si determinerebbe alcun spostamento, né quindi azione di ripetizione soggetta a prescrizione.

Per la distinzione fra le operazioni aventi natura ripristinatoria della provvista e quelle aventi invece funzione di effettivo pagamento del debito verso la banca, le Sezioni Unite richiamano i criteri sanciti in precedenti pronunce espresse in

---

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

tema di revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario (regime ante riforma) (Cass. n. 5413/82, n. 23107/07, n. 245881/05).

In sostanza, la Corte ha affermato che, laddove sul conto corrente siano stati addebitati interessi non dovuti perché contrari al divieto del c.d. anatocismo, la prescrizione del diritto del cliente ad ottenere il rimborso dei relativi importi dovrebbe decorrere dalla chiusura del conto – corrente, e non dal momento in cui tali interessi siano stati (indebitamente) addebitati al correntista.

UNICITA' DEL RAPPORTO GIURIDICO; LE SENTENZE DELLA CASSAZIONE NUMERO 2262 DEL 9 APRILE 1984 E NUMERO 10127 DEL 14 MAGGIO 2005

Le operazioni in conto corrente bancario sono diverse ed oltre a quelle, in qualche modo fondamentali di deposito, versamento e prelievo ne esistono altre; in particolare si considera quelle relative agli interessi.

Un problema che si era posto è quello del termine di prescrizione del diritto del cliente alla ripetizioni degli interessi, se quinquennale o decennale.

E' una domanda che è soggetta ai principi che regolano la domanda di ripetizione del debito.

Essa è pertanto soggetta alla prescrizione ordinaria decennale prevista dall'art. 2496 c.c. in quanto non è possibile né fare riferimento alla prescrizione breve del diritto al risarcimento del danno(poiché è obbligazione ex lege e non ex delicto) come quella stabilita dall'art. 2497 c.c. né alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2498 n. 4 c.c.[109] Quest'ultima norma infatti riguarda esclusivamente la domanda diretta a

conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi. Non pare quindi che attraverso la relativa domanda giudiziale si proponga una vera a propria azione di indebito arricchimento[110].

Il termine dunque è decennale.

---

[109] L'articolo 2496 del Codice Civile recita :" salve i casi in cui la legge dispone diversamente i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni".
L'articolo 2948 n. 4 cc prevede la prescrizione di cinque anni per gli interessi e tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad un anno in termini più brevi"

[110][110] Vedasi A. Tonza " Anatocismo: diritto alla ripetizione degli interessi e decorrenza della prescrizione.
Tribunale di Cassino sentenza 29 ottobre 2004 in http : //www.altalex.com

Ulteriore problema è quello di individuare la decorrenza di questo termine.

Al proposito si può fare riferimento alle diverse pronunce del Supremo Collegiola prima delle quali in ordine di tempo è stata la sentenza n.2262 del 09 aprile 1984[111], che con riferimento ad un contratto di apertura di credito da utilizzarsi mediante conto corrente affermò che il momento iniziale del termine prescrizionale decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi decorre dalla chiusura definitiva del rapporto.

Questo indirizzo fu confermato dalla più recente sentenza della Corte di Cassazione Sez I, 3 maggio 1999, n.4389[112], secondo la quale, anche se con riferimento ad un libretto di deposito (che ha natura e causa diversa da quella del conto corrente), " la prescrizione del diritto alla restituzione di somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca ma da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelevamenti".

La Corte giustifica tale conclusione sulla base del fatto che il diritto alla restituzione è un diritto di credito, nel quale si è convertito il diritto di proprietà del depositante e quindi il mancato esercizio di tale diritto dà luogo a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione.

E' quindi solo con la chiusura del conto corrente (ovvero dal momento dell'ultima operazione compiuta nel caso di libretto di deposito sviluppatosi attraverso accreditamenti e prelevamenti), che secondo la citata giurisprudenza andrebbero stabiliti definitivamente i crediti e i debiti delle parti fra loro.

---

[111] Vedasi op. ult.cit., estratto

[112]Banca Borsa e Titoli di Credito, 2000, 2°, pg. 505 e ss

In tale prospettiva i singoli atti esecutivi costituiscono variazioni dell'unico originario rapporto determinando la formazione dell'ultimo saldo,ovvero del saldo alla data di chiusura del conto corrente.

Si dovrebbe quindi accogliere l'idea che è da tale data che inizia a decorrere il computo della prescrizione decennale[113].

La posizione che nelle citate sentenze viene accolta non fa distinzioni fra i diversi tipi di versamento o prelievo, in particolare fra operazioni di natura ripristinatoria o solutoria.

Del contratto di conto corrente bancario viene messa in evidenza l'unitarietà: esso è un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, è solo con il saldo finale che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti fra loro.

Il fatto che la prescrizione per l'esercizio dell'azione di ripetizione delle somme indebitamente trattenute o addebitate dalla banca a titolo di interessi decorra dalla data di chiusura definitiva del conto corrente, comporta per l'utente la possibilità di ripetere le somme trattenute del rapporto (durata, che certamente potrà essere superiore a dieci anni).

Le competenze illegittimamente computate vengono a moltiplicarsi ad ogni trimestre fondendosi, o meglio confondendosi con capitali e interessi, rendendo obbligatoria, in pratica, per chi intenda adire le vie legali, una consulenza tecnica contabile che riordini le singole partite di capitale rispetto agli interessi, alle spese alle commissioni e alle provvigioni[114].

---

[113] Su tale linea vedasi anche Sentenza Corte D'appello di Lecce 22 ottobre 2001, in http// www.studiotanza.it

[114] Vedasi A. Tanza, opera cit.

La successiva sentenza della Corte di Cassazione, n. 10127 del 14 maggio 2005 in nome dell'unitarietà del conto corrente bancario, riaffermò che il termine decennale decorre dalla chiusura del rapporto.

In quel caso il giudice aveva autorizzato la coltivazione dell'azione fallimentare contro una banca al fine di ottenere la declaratoria delle condizioni economiche del contratto di conto corrente e la restituzione delle indebite competenze bancarie, ma aveva nel contempo, e senza riserva , ammesso il credito bancario al passivo fallimentare.

Al termine di una vicenda giudiziale assai contrastata si giungeva, da parte della Banca al ricorso alla Corte di Cassazione; la banca rivendicava la legittimità del proprio comportamento, osservando in particolare che il tasso di interesse era stato determinato per relationem con criteri oggettivi e che l'anatocismo era stato correttamente applicato trattandosi di uso normativo che il computo degli interessi sugli assegni con decorrenza dal giorno della loro emissione risultava in sintonia con l'articolo 7 del contratto (e proponeva inoltre domanda riconvenzionale a proposito di questioni relative al periodo in cui l'azienda si trovava sotto amministrazione controllata).

La Banca sosteneva che la somma di cui il correntista poteva disporre ai sensi dell'art. 1852 cc (il cd. Saldo disponibile) era costituito sia dalle somme deposita te sia da quelle tenute a disposizione della banca di modo che "l'annotazione in conto corrente di qualsiasi posta costituirebbe il mezzo attraverso il quale le parti regolano le reciproche obbligazioni, delle quali rappresenterebbe una modalità di adempimento, e la stessa ravvisata fattispecie della produzione di interessi su interessi scaduti non sarebbe neppure ipoteticamente configurabile".

ANALISI DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N.2262 DEL 9 APRILE 1984

Nella sentenza della Corte di Cassazione n° 2262 del 9 aprile 1984 con riferimento ad un contratto di scoperto di credito da utilizzare in conto corrente [115] si affermò che " il termine iniziale del momento prescrizionale decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi decorre dalla chiusura definitiva del rapporto…Difatti i contratti bancari di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni,sono contratti unitari che danno ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato,in una pluralità di rapporti esecutivi ;perciò la serie successiva di prelievi, versamenti e accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti costitutivi o estintivi, ma determina variazioni solo quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente".

L'indirizzo non fu mutato da successiva sentenza[116], secondo,la quale, anche se con riferimento a libretto di deposito, si diceva che " la prescrizione al diritto alla restituzione di somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca … ma da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelevamenti; ciò in quanto, essendo il diritto alla restituzione un diritto di credito nel quale si convertito il diritto di proprietà del depositante, il mancato esercizio di tale diritto dà luogo

[115] Sta in http://www.altalex.com/ (estratto).

[116]Sentenza Corte di Cassazione , Sez. 1°, 3 maggio 1999, n ° 4389, in "Banca, borsa e titoli di credito", 2000, 2° pagina 505.

immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione".Del resto, il Supremo Collegio aveva dato solida base a questa posizione.

Nella sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 1 a, 14 aprile 1998,

n. 3783[117], si sostiene che " il termine di prescrizione del diritto, per la banca, di avvalersi della garanzia fideiussoria prestata per l'apertura di crdito in conto corrente non decorre dalla data di costituzione della garanzia,ma dalla data in cui il debito garantito è divenuto esigibile per effetto del recesso della banca dall'apertura di credito e dalla chiusura del conto corrente".

In definitiva, per la Corte è solo con la chiusura del conto corrente che si stabiliscono definitivamente i debiti e i crediti delle parti fra loro.

I singoli atti esecutivi costituiscono momenti dell'unico originario rapporto determinando la formazione del saldo alla data di chiusura del conto.Non tutto è risolto dato che nell'ultima sentenza citata si fa riferimento al momento della chiusura del conto, mentre nella n. 4389 del 1999 si ammette la possibilità del decorso della prescrizione dall'ultimo versamento o prelevamento .

Si può in ogni caso affermare con sicurezza che il contratto di conto corrente è un contratto unitario, che dà luogo ad un unico rapporto, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, di modo che è solo con il saldo finale che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti fra loro.

---

[117] Sta in http://www.nursindrimini.it/, a cura del Sindacato delle Professioni Infermieristiche – Prov. Di Rimini .

L'indirizzo giurisprudenziale fu ribadito e ampliato dalla sentenza n° 21095 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 4 novembre 2004[118] , la quale sottolineò l'operativita' della retromarcia del 1999[119], cioè affermando che l'invalidità delle clausole di capitalizzazione trimestrale doveva ritenersi operante già prima del " revirement " del 1999 .

Inoltre la sentenza afferma che può venire dichiarata la nullità di una clausola anatocistica anche qualora la relativa questione sia stata sollevata tardivamente dalle parti: sostiene infatti il Supremo Collegio che le cause di nullità di un contratto possono essere sollevate anche d'ufficio.

La Corte ribadisce chiaramente tale posizione,pure ammettendo che "E'pur vero, peraltro, che il potere che il citato articolo 1421 c.c. conferisce al Giudice,in ragione della tutela di valori fondamentali dell'ordinamento giuridico, va coordinato con il principio della domanda di cui agli articolo 99 e 112 Cpc … Ma un tale contrasto si risolve sulla base della considerazione che,se da un lato, il potere-dovere decisionale del giudice si risolve , in relazione alla domanda proposta, si estende agli aspetti della inesistenza o della nullità del contratto dedotto dall'attore", la deduzione del convenuto si qualifica in ogni caso come mera difesa, che dunque non condiziona l'esercizio del potere del magistrato di rilievo della nullità fondata su aspetti distinti di patologia negoziale .

Le Sezioni Unite hanno anche affrontato il problema di un'assunta " communis opinio " di validità della clausola all'epoca per cui, ad una consuetudine in tal senso allora vigente , sarebbe subentrata una desuetudine.

---

[118]Sta in http://www.studiotanza.it/.

[119] Vedasi A. Tanza , "Illegittimita' della capitalizzazione trimestrale dell'interesse composto". in http://www.altalex.com/.

La Corte, al proposito, osserva che poco prima dell'inversione di rotta c'era stata una ridefinizione della problematica discussa, anche a livello legislativo nel senso di accordare maggiore tutela ai fruitori di servizi bancari .

Viene però posto in rilievo soprattutto il fatto che nel periodo precedente le pattuizioni , come in genere le clausole non negoziate e non negoziabili perché già predisposte dalle banche secondo le direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte dalla parte che abbisognava del credito bancario e si trovava quindi di fronte ad un sistema bancario connotato dal principio effettivo del "prendere o lasciare".

Sull'ipotesi che si fosse formata prima del 1999 una prassi tale da consentire l'anatocismo, la Corte osserva fra l'altro che " in presenza di una ricognizione pur reiterata nel tempo che si dimostri poi però erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, la ricognizione correttiva debba avere una portata retroattiva, conseguendone altrimenti la considerazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero con ciò stesso creata".

Alla stessa conclusione si arriva, secondo la Corte, sulla base della sola considerazione della normativa, in particolare del decreto legislativo

n. 342 del 1999. L'articolo 25, ricorda la Corte, è stato dichiarato incostituzionale dalla Sentenza n° 425 del 2000.

Per tale via è stata eliminata l'eccezionale salvezza e conservazione degli effetti delle clausole già stipulate.

SENTENZA CORTE DI CASSAZIONE N. 10127 DEL 14 MAGGIO 2005

Nel caso concreto esaminato dalla Corte di Cassazione, sez. I, nella sentenza n. 10127 del 14 maggio 2005, il giudice delegato aveva autorizzato la coltivazione dell'azione della curatela fallimentare contro la banca al fine di ottenere la declaratoria delle condizioni economiche del contratto di conto corrente e la restituzione delle indebite competenze bancarie, dall'altro aveva ammesso senza alcuna riserva il presunto credito bancario al passivo fallimentare.

La Corte D'Appello dava un'originale interpretazione relativamente alle competenze dei vari tribunali: veniva affermata la possibilità in astratto, per il giudice delegato di ammettere il credito, ma non nel caso di specie perché tale credito era già oggetto di un'impugnazione innanzi al giudice ordinario[120].

La ricostruzione del rapporto tra le parti, come osserva la Corte, riguarda esclusivamente il saldo relativo ad una apertura di credito con affidamento mediante scoperto.

Il curatore, ha contestato alcune voci del predetto conto che, a suo dire, nonostante i numerosi pagamenti alla banca, avevano fatto illegittimamente lievitare l'esposizione debitoria.

In particolare è stata contestata l'applicazione di interessi ultralegali in assenza di previsione scritta e determinata di voci di spesa, quali la commissione di massimo scoperto, non dovute; di un criterio diverso e più svantaggioso per il cliente per il calcolo dei giorni di valuta e della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, anch'essa ritenuta contraria al divieto normativo dell'anatocismo.

[120] G. Tarzia, op.cit.

Per il Supremo Collegio le eccezioni sollevate dalla Banca del Salento sono prive di fondamento: " l'approvazione anche tacita degli estratti conto, rende incontestabili le risultanze contabili, ma non la validità ed efficacia delle operazioni a cui si riferiscono".

Aggiunge anzi la Corte che " la separazione tra l'aspetto contabile e quello sostanziale degli estratti conto, ai fini della contestazione della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori cui si rimettono, è affermazione pacifica…".

La Corte prende poi una chiara posizione circa la nullità del patto di determinazione d'interessi " in misura superiore a quella legale e con rinvio per la determinazione di esso alle condizioni di piazza".

Per la Corte va fatto in primo luogo riferimento al fatto che l'articolo 1284 c.c., 3° comma, stabilisce che il tasso ultralegale è dovuto solo nel caso in cui sia determinato per iscritto.

Nel caso de quo esso non è specificatamente indicato, né ad individuarlo per iscritto può valere la clausola di rinvio per relationem agli usi di piazza.

Nel caso di specie, infatti, si è in presenza di un rinvio a tali usi fatto sicet simpliciter, mentre tale rinvio soddisfa il criterio di cui all'articolo 1284 c.c. 3° comma, solo quando contenga criteri prestabiliti e specifici per la concreta determinazione del tasso d'interesse (cosi si sarebbe nel caso in cui si facesse pattiziamente rinvio ad un criterio provvisto di certezza, di obiettività, uniformità e conoscibilità qui assente).

Aggiunge anzi la Corte che l'interesse ultralegale non è oggetto di un accordo scritto e quindi si identifica con quello legale, dato che la disposizione dell'articolo 1284 c.c. 3° comma è norma la cui violazione può essere rilevata d'ufficio.

La Corte, poi prende posizione particolarmente rigorosa, e contraria all'anatocismo, affermando che non basta che le condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza siano determinate su scala nazionale, di modo che il rinvio al tasso usuale lo ancori a criteri oggettivi, che siano di facile riscontro e non influenzabili ad libitum dal singolo istituto.

Un tale orientamento, accolto in giurisprudenza, non soddisfa di per sé il requisito di oggettiva determinabilità del tasso di interesse, " il quale sia pure per relationem, deve essere fissato fin dal momento della stipulazione del contratto in base ad elementi certi ed oggettivi che escludono ogni successiva valutazione discrezionale della banca".

Ancora più specificatamente sull'anatocismo la Corte afferma che " quanto poi all'eccepita nullità del patto di capitalizzazione trimestrale di interessi esso è nullo per violazione del divieto d'anatocismo contenuto dell'articolo 1283 c.c., cui può derogare solo un " uso normativo".

Sul punto, sottolinea la Corte, vi è il precedente della Sentenza della stessa Corte del 16 marzo 1999; esso è esplicitamente definito

"revrirement" e " vera e propria rivoluzione copernicana".

Ma la Corte richiama anche l'articolo 25 del decreto legislativo 342 del 1999, che aggiunge all'articolo 120 del TUB due nuove disposizioni, pure in presenza, sempre, dell'articolo 1283 c.c. che stabilisce il generale divieto dell'anatocismo.

La prima attribuisce al CIRC il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Per il CIRC dunque, gli interessi potrebbero venire capitalizzati anche con frequenza giornaliera, senza preoccuparsi di porre alcun limite alla " forbice tipica del sistema bancario italiano, tra il tasso su conti debitori e conti creditori".
Con la seconda nuova diposizione è stato stabilito che le clausole relative alla produzione di interessi su interessi maturati, contenuti sui contratti stabiliti anteriormente alla data in vigore della delibera di cui al comma 2 sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbano essere adeguate al disposto della menzionata delibera che stabilirà altresì modalità e tempi dell'adeguamento.
In difetto di quest'ultimo le clausole diverranno inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente.
Questa validità ed efficacia sono però cadute sotto la censura di incostituzionalità, a causa di eccezioni sollevate da diversi giudici di merito a proposito del citato articolo 25 del decreto legislativo 342 del 4 agosto 1999.
Il Tribunale affermando che l'articolo 8 delle Disposizioni preliminari a Codice Civile (innovando rispetto al Codice Civile prede cedente del 1865 e al Codice di Commercio del 1882), non considera fra le fonti normative tutti gli usi tuot court, ma solo quelli richiamati da una fonte normativa propria.
Di conseguenza, gli usi sui quali fondare l'eccezione al divieto contenuto nell'articolo 1823 c.c. debbano essere fondati su norme dell'ordinamento positivo cioè vigente, e con ciò si esclude, già per ipotesi logica, che si possa ritenere sussistente un uso normativamente fondato sulla base del Codice Civile del 1865 o su Codice di Commercio Zanardelli.
Secondo la Corte, non potrebbero ritenersi normativamente fondate le raccolte di usi e consuetudini bancarie anteriori al 1942, a meno che recepite o fondate su una norma vigente.

Non sono usi normativamente fondati neanche le Norme Bancarie Uniformi e gli Accordi del Cartello Bancario.

Le prime sono infatti, semplici " usi negoziali" che mirano ed evitare che vi siano disparità e conflittualità fra i negozi bancari posti in essere dai diversi operatori professionali del sistema creditizio.

Non si tratta quindi si usi normativi e , caso mai, bisognerebbe, per collocarli in modo dogmaticamente corretto, fare richiamo all'articolo 1374 c.c., che prevede che un uso negoziale sia integrato solo laddove la legge generale dello Stato o quella speciale del contratto tacciano.

Questo, però, deve avvenire senza che ci sia conflitto con la legge generale.

Per quanto attiene agli accordi del Cartello Bancario, si tratta di meri accordi volontari e quindi liberi.

Neppure possono dare fondamento alla capitalizzazione trimestrale anatocistica gi articoli 1 e 2 della legge 7 marzo1996 n. 108.

Queste disposizioni infatti mirano a determinare il tasso effettivo globale medio al fine del calcolo del tasso soglia con riferimento all'anno.

Ciò è fatto anche se la rilevazione ha cadenza trimestrale, circostanza da cui può riferirsi che la capitalizzazione inferiore a tale periodo annuale sia illegittima, posto che l'articolo 1283 c.c è sicuramente norma imperativa non derogabile e che gli interessi anatocistici sono leciti solo se computati dal giorno in cui vi sia stato una sentenza e per pattuizione posteriore alla loro scadenza.

Aggiunge la Corte che non è inessenziale per la deroga all'articolo 1283 c.c. l'esistenza di un uso normativo sulla base della semplice constatazione che la banca può recedere ad nutum del contratto di conto corrente bancario a tempo indeterminato.

L'ARTICOLO 2953 DEL CODICE CIVILE

La prescrizione è uno degli istituti attraverso i quali l'ordinamento giuridico stabilisce delle conseguenze a fronte dell'inerzia del titolare di un dato diritto nell'esercizio di questi.

E' un istituto che va distinto dall'altro, pure affine, della decadenza: con la prescrizione si realizza un'estinzione dei diritti, con la decadenza,invece , consiste propriamente nella perdita della possibilità di esercitare un diritto per il mancato compimento di un atto entro un termine stabilito dalla legge .

La prescrizione è sempre concepita come rispondente ad un interesse generale, mentre la decadenza può anche essere stabilita nell'interesse di uno dei soggetti del rapporto.

La prescrizione può essere stabilita solo per legge e non è rilevabile d'ufficio dal giudice . Anche la decadenza non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma non è necessariamente, stabilita per legge, esiste, in effetti, anche la decadenza convenzionale .

La prescrizione inoltre è sempre correlata ad un diritto soggettivo, mentre la decadenza può essere correlata a diritti potestativi .

Nella prescrizione inoltre il tempo è considerato in termini di durata :un certo diritto non è stato esercitato per un dato lasso di tempo e pertanto sopravviene la prescrizione.

Nella decadenza assume rilievo preminente la scadenza: la decadenza interviene perché un certo atto non è stato compiuto entro un dato termine.

Una stessa situazione giuridicamente rilevante può essere oggetto di prescrizione e di decadenza.

Così è, ad esempio, per la garanzia prevista dall'articolo 1495 del Codice Civile, relativa ai vizi della cosa venduta: al primo comma è prevista la decadenza dal diritto di garanzia se non si denuncia il vizio al venditore entro otto giorni;al terzo comma è prevista la prescrizione dell'azione entro un anno dalla consegna[121]

L'articolo 2935 stabilisce un principio all'apparenza chiaro: "Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge".

La previsione, in realtà, non riguarda tutti i diritti: quelli indisponibili non sono soggetti a prescrizione (articolo 2968 c.c.).

Sono quindi sottratti a questa i diritti della personalità, come quelli al nome, all'immagine,alla riservatezza, i diritti di stato relativi alla qualità delle persone che indicano la loro posizione sociale (come lo "status" di padre, i figlio, di coniuge), i diritti patrimoniali che scaturiscono dallo "status " familiare, come quello agli alimenti.

Non è soggetta a prescrizione,inoltre, l'azione di nullità di un negozio giuridico (articolo 1422 c.c.) , né lo sono le azioni relative a materia familiare (il disconoscimento di paternità, l'azione di legittimità, il riconoscimento di paternità o maternità naturale).

---

[121]Vedasi P. Vitucci, " La prescrizione", Milano, 1990, pp. 27-29; P.G. Monateri, " La prescrizione ", Torino, 2009, pp. 46 – 48.

Non si prescrive, inoltre, il diritto di proprietà, come implicitamente si ricava dall'articolo 948 c.c. (" Il proprietario può reclamare la cosa da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato … di possedere o detenere la cosa ").

Ciò vale salvo gli effetti dell'usucapione (articolo 1158 e ss.).

Si può quindi affermare che, salvo casi speciali, esiste una norma in base alla quale un diritto si prescrive, in presenza di due requisiti: l'inerzia del titolare e il decorso del tempo.

Mancava, nel Codice del 1865, una norma generale sulla prescrizione; questa è stata introdotta con il Codice del 1942 .

La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

E' evidente che ci deve essere la possibilità di potere esercitare il diritto:

" ad impossibilia nemo tenetur ".

Il Codice sembra avere fatto propria la " teoria della realizzazione", ripudiando invece quella " della lesione".

Il termine dunque decorre non dal momento in cui il diritto è stato violato ma da quello in cui se ne può sperimentare la tutela.

Un fatto si verifica, ma il soggetto interessato non può esperire tutela per le conseguenze dannose o per lesione se l'azione non è stata portata a termine: il tempo per ricorrere in sede giudiziaria o comunque per approntare vie di tutela non decorre subito[122].

Nel caso esaminato non si riferimento solo ad un diritto sostanziale ma anche ad aspetti processuali.

---

122 Vedasi Gazzoni, " Manuale di Diritto Privato", Napoli , 2009 , p. 673

La legge stabilisce che, salvo disposizioni diverse, un diritto si prescrive in dieci anni (articolo 2946 del Codice civile).

Il termine di prescrizione dei crediti, eccetto casi particolari come quelli previsti dagli articoli 2955 e 2956 del Codice Civile,è di dieci anni.

Se è diritto del cliente chiedere la restituzione degli interessi anatocistici illegittimamente addebitati, questo diritto deve essere fatto valere prima della prescrizione.

Si è sempre ritenuto che questo termine debba essere di dieci anni, ma non è chiaro da quando tale tempo debba decorrere .

Nel caso trattato, però, si tratta essenzialmente di crediti inquadrabili nell'ambito di un rapporto continuativo, quale è il rapporto di conto corrente bancario .

Certo, come è stato detto, "accreditamento e addebitamento sono , in sé, atti neutri..."[123] "privi cioè di una propria rilevanza causale"[124]e semmai può accogliersene la definizione di "negozi di attuazione ", cioè di atti che costituiscono lo specifico modo nel quale le parti mettono in pratica i loro rapporti.

Si può al più osservare che l'accreditamento produce i suoi effetti di accrescimento della disponibilità indipendentemente dalla comunicazione al correntista, mentre un corrispondente effetto immediato di diminuzione della disponibilità è prodotto solo dai prelievi per cassa o mediante la traenza di assegni bancari.

Si svolge il seguito del discorso sempre sottointendendo che da parte della banca vengano effettuate comunicazioni regolari e rispettose del contratto con il cliente.

---

123 Vedasi V. Ferri, "l'accreditamento", in "Enc. Dir.", vol. 1°, Milano, 1958, p. 305 .

124 Vedasi V. Molle, "I contatti bancari "in AA. VV., " Tratt. Dir. civ. e comm. " , a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1981, p. 512 .

Una volta, comunque,ammesso che queste due operazioni sono in sé neutre si deve però aggiungere che esse ben possono acquistare dei significati particolari se inquadrate nella cornice di quel particolare rapporto continuativo che è il rapporto di conto corrente bancario.

E' in ogni caso fuor di dubbio che vi è un'interpretazione più favorevole alle banche,che fa partire il termine dal momento dell'annotazione del debito sul conto corrente, e ve ne è una più favorevole al cliente,che considera il tempo decorrente dal momento della chiusura del conto corrente .

Non sembrano peraltro essere mai state sostenute tesi particolari come quella secondo cui sono oggetto di ripetizione gli interessi addebitati al cliente nei dieci anni precedenti le sentenze del 1999 o che sono oggetto di ripetizione gli interessi addebitati nei dieci anni che precedono il 22 aprile 2000, data a partire dalla quale la clausola anatocistica - riformulata dalle banche secondo la nuova disciplina è incontestatamente valida .

E' stata sostenuta una posizione abbastanza restrittiva, in base alla quale sono ripetibili i soli interessi addebitati nei dieci anni che precedono la domanda, giudiziale o stragiudiziale, di ripetizione da parte del cliente[125]

Si può assumere che la nullità della clausola che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per contrasto con l'articolo 1283 c.c. , non si estenda all'intero contratto bancario .

L'articolo 1419 c.c. tuttavia prevede, al 1° comma, che la nullità di singole clausole si estende all'intero contratto qualora una delle parti non l'avrebbe sottoscritto senza tali clausole.

[125] D.Maffeis, "Banche, clienti, anatocismo e prescrizione " , in "http://www.ilcaso.it/",, a cura del Centro Studi Giuridici Mantova.

Il secondo comma, inoltre , prevede la sostituibilità delle clausole nulle con clausole imperative ; in questo caso, si potrebbe pensare che le parti si dovrebbero rifare alle norme che stabiliscono tassi d'interesse legali .

Il Codice civile non contiene una disciplina di parte generale sulle restituzioni contrattuali .

Si deve comunque prendere come base l'articolo 1422 c.c., secondo il quale " L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione".

Queste trovano la loro disciplina negli articoli 2033 e ss. del Codice Civile

L'articolo 2033 c.c. in particolare stabilisce che " Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato . Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento se chi lo ha ricevuto era in malafede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda ".

Il testo richiede qualche puntualizzazione.

Qui la norma sembra stabilire una distinzione chiara fra il diritto alla ripetizione del pagamento indebito, che sempre c'è, salvo altre norme come quelle relative alla prescrizione o procedurali , e i diritti accessori.

Sono questi che decorrono dal giorno della domanda , se chi ha ricevuto il pagamento era in buona fede , dal giorno del pagamento invece se questi era in mala fede[126].

Non è quindi possibile sostenere, come pure è stato fatto[127]che se il pagamento è indebito lo è" ab initio " e che quindi chi lo ha fatto vede decorrere il tempo di

[126]A.Albanese, "Il pagamento dell'indebito", Padova, 2004, p. 2 e ss

[127] D. Maffeis, op. cit..

prescrizione da quel momento, in quanto un pagamento, se indebito, lo è in quanto tale, indipendentemente da qualsiasi declaratoria .

E' poi evidente che la mala fede non può essere presunta in termini di fatto, ma che, qualora la banca avesse addebitato degli interessi sulla base di una convinzione interpretativa del diritto e ritenendo quindi di poterlo fare perché così avrebbe consentito la legge, ciò non sarebbe sufficiente per parlare di una buona fede della banca: vale sempre il principio "nemo censetur ius ignorare "!

Si può, in accordo con quanto detto, affermare che l'azione promossa dal cliente verso la banca decorre dalla chiusura del conto corrente e non appare accettabile l'argomento, pure portato dalle banche in sede giudiziaria, secondo il quale, ai sensi dell'articolo 2943 c.c., il decennio della prescrizione ordinaria decorre dalla domanda giudiziale , pertanto la ripetizione concernerebbe i soli interessi " anatocistici " annotati sul conto in contestazione successivamente al decennio precedente la domanda (e precedente la contestazione) e fino alla chiusura del conto .

Su questa linea si è posto il Tribunale di Torino[128], che ha accettato espressamente il principio del decorso della prescrizione dalla chiusura del conto ma, senza argomentazioni particolari, ne limita l'efficacia ai soli interessi anatocistici annotato nel decennio precedente la domanda giudiziale .

In pratica la prescrizione decorrerebbe dal momento dell'annotazione degli addebiti sul conto.

E' una tesi non priva di conseguenze pericolose, perché in tal modo un'azienda virtuosa vedrebbe prescritto il proprio credito anatocistico, mentre il cliente

[128] Vedasi Sentenza 18 novembre 2008, n° 7618 , in http://www.ilcaso.it/.

correntista moroso, ai sensi dell'articolo 1422 c.c., potrebbe eccepire la nullità e vedersi così ridotto il debito , grazie all'efficacia dell'azione riconvenzionale[129].

Il ragionamento non è corretto e, fra l'altro, riflette una certa superficialità nella considerazione degli aspetti contabili.

Vale, soprattutto, l'osservazione che, in ogni caso, il saldo bancario di capitale da cui si dovrebbe partire per il calcolo degli interessi anatocistici successivi al decennio non è stato correttamente determinato dalla banca, dato che le clausole, fin dall'origine nulle, esplicavano il loro effetto sul calcolo degli interessi anche prima del decennio.

Su queste basi anche volendo considerare irripetibili gli interessi precedenti il decennio dovrà essere comunque ricalcolato il saldo iniziale del "dies a quo"[130]

Perciò se anche nei periodi precedenti la banca aveva addebitato dei corrispettivi non dovuti, ad esempio anatocistici, o addirittura tassi usurari (non consentiti in base alla legge 108 del 1996) nelle operazioni di credito documentate in conto corrente, la somma

corrispondente agli interessi globali ed effettivi andrà ad aumentare il saldo attivo del cliente, poichè il contratto di conto corrente è un contratto unitario.

Secondo questo ragionamento le eventuali scorrettezze contabili della banca comporteranno sempre l'integrale restituzione al cliente, anche perché quanto indebitamente percepito dovrà essere annotato sul conto a titolo di penale (ex art. 1815 c.c., 2° comma, se per usura, in base all'art. 2033 c.c. negli altri casi.

---

129 Vedasi V. Papi, " La ripetizione delle somme addebitate dalle banche a titolo di interessi anatocistici : legittimita' e prescrizione", in " l'Anatocismo . I dossier di Lex24", luglio 2005.

[130]Così sostiene A. Tanza, " Contratto di apercredito con scoperto in conto corrente ", in http://www.altalex.com/.

In ogni caso l'importo di queste cifre deve essere indicato nel conto per detrarlo o sommarlo al capitale – rispettivamente passivo e attivo – dal "dies a quo" inizierà il ricalcolo degli interessi.

Da parte di qualche Autore è stata sostenuta un'interpretazione ancora più favorevole al cliente: dopo la prescrizione decennale a ripetere gli interessi anatocistici sarebbero da computare altri dieci anni per intraprendere l'azione di illecito arricchimento nei confronti della banca.

Certo, l'azione in parola rientrerebbe negli schemi di cui all'articolo 2946 c.c., ma si potrebbe ragionare nel senso che la banca per dieci anni si arricchisce illecitamente (termine della prescrizione , senza che il cliente agisca) e che da quel momento decorre l'azione per porvi rimedio.

Questa interpretazione, che dà importanza preminente all'aspetto più strettamente sostanziale (la banca si arricchisce) dà adito a qualche dubbio nel senso che parrebbe quasi aggirare gli usuali termini di prescrizione[131].

Verrebbe preferita la via consentita da un istituto di carattere generale, quale l'illecito arricchimento.

E' stato comunque sostenuto[132] che anche nel caso in cui il rapporto di conto corrente sia ancora in corso l'azione di ripetizione sarebbe possibile.

Si tratterebbe in questo caso di nullità parziale.

---

[131] Vedasi G . Vecchio , " Lo stato dell'arte in alcuni profili dei rapporti banca/cliente : l'anatocismo, l'ingiustificato arricchimento e la commissione di masimo scoperto", in " Vita Not.", 2004, 837 e ss..

[132] Vedasi E. Vileno, " Le conseguenze della nullita' della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari ", in http://www.filodiritto.com/, 2007

La prescrizione inizierà dal momento in cui il cliente abbia corrisposto interessi superiori a quelli dovuti, secondo il principio per il quale la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

.

.

PRESCRIZIONE E DECRETO "MILLE PROROGHE"

In tema di prescrizione è poi intervenuto il decreto "mille proroghe ", cioè il disegno di legge n° 2518, maxiemendamento al decreto legislativo 29 dicembre 2010, n° 225.

Interessante è l'articolo 2 quinquies, comma 9° che recita " In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 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 dell'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge".

Si potrebbe, un po' coloritamente, parlare di un decreto "salva banche" , neanche tre mesi dopo che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si erano espresse in materia di ripetizione dell'indebito relativamente all'"apercredito" bancario.

Va ricordato che questa, nella Sentenza 2 dicembre 2010, ha individuato nel saldo di chiusura il momento in cui si verifica il pagamento dell'indebito e dal quale nasce il diritto di ripetizione; e da allora che decorre il termine prescrizionale, secondo gli schemi dell'articolo 2935 c.c. .

Il decreto, secondo l'Adiconsum, danneggiava gravemente i correntisti.

Le obiezioni, in particolare, di Adiconsum vennero espresse già nel corso dell'approvazione parlamentare del decreto legge, con inviti ai parlamentari a non votare la norma citata[133].

---

[133]Vedasi n.f., "Anatocismo : approvato il Decreto Milleproroghe con la norma slava-banche", a cura di Adiconsum Nazionale", in http://www.adiconsumverona.it/.

Il decreto, divenuto legge, fu poi portato innanzi alla Corte Costituzionale a proposito della legalizzazione, con una norma interpretativa, della pratica del calcolo trimestrale degli interessi e della decorrenza dei termini di prescrizione. Il giudice giungeva a sollevare questioni di costituzionalità dopo avere rassicurato la difesa delle banche che avrebbe tenuto nel debito conto l'interpretazione dell'articolo 2935 c.c. fornita dal decreto in parola e dopo avere, anche, riconvocato il Consulente tecnico d'ufficio per determinare un'ipotesi di calcolo senza capitalizzazione degli interessi , tenendo conto della sentenza n ° 24418 del 2010 della Corte di Cassazione .

Nell'ordinanza di rimessione del 10 marzo 2010 il giudice definiva la legge di conversione n. 10 del 2011 come di interpretazione autentica e avente quindi efficacia retroattiva, ma esprimeva dubbi di costituzionalità.

Lo stresso giorno, sostanzialmente per le stesse ragioni, questione di costituzionalità, veniva sollevata dal Tribunale di Brindisi, Sezione distaccata di Ostuni.

Altri giudici di Lecce, Potenza, Catania, Nicosia , Venezia sollevavano questioni analoghe.

Veniva ipotizzata la violazione degli articoli 3, 24, 102, 104, 111, 117 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, si sofferma in primo luogo a precisare il senso e la portata dell'articolo 2935 c.c..

Esso - dicendo che "La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere " - pone una norma di carattere generale.

Da tale disposizione si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio da parte del titolare. La statuizione, generale, vale quando non venga disposto dalla legge altrimenti .

La Corte constata che prima dell ' emanazione dell'articolo 2,comma 61° , del citato decreto legislativo n. 225 del 2010, si era formato un orientamento, peraltro minoritario, nella giurisprudenza di merito secondo il quale la prescrizione decorreva dal momento dell'annotazione di un addebito o accredito in conto corrente.

Ma a tale orientamento se ne contrapponeva un altro, che la Corte definisce " maggioritario", secondo il quale la prescrizione decorreva dalla chiusura del conto corrente.

La giurisprudenza di legittimità aveva accolto questa seconda linea , ma pure fondamentalmente aderendovi nella sentenza n° 24418 del 2010 aveva affermato che la prescrizione decorreva dal momento del pagamento dell'indebito limitatamente ai versamenti di carattere solutorio.

La Corte afferma che " In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti da annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa" si autoqualifica interpretativa e di efficacia retroattiva .

Pure costituendo un fondamentale principio di civiltà giuridica , il divieto di retroattività delle leggi, stabilito dall'articolo 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile , non gode della tutela privilegiata prevista dall'articolo 25 della Costituzione .

Quindi il legislatore può emanare norme retroattive,"purchè la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale che costituiscono " motivi imperativi di interesse generale " ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) ".

Una norma interpretativa non è per ciò stesso illegittima e può essere,anzi, rivolta, rimuovendo situazioni di incertezza, a tutelare il bene fondamentale della certezza del diritto. Su queste basi, però, la Corte aggiunge che la citata disposizione interpretativa era intervenuta in una situazione che non si poteva definire veramente di incertezza normativa.

Ma la posizione la Corte non riconosce, nel caso di specie ,un intervento legislativo di carattere interpretativo . Questa posizione non è tanto poggiata sull'esistenza di più orientamenti giurisprudenziali, quello contrario alla posizione " interpretativa " del legislatore, in verità, nettamente maggioritario.

La natura interpretativa dell'intervento operato con il decreto legge 225 del 2010 è più radicale : l'articolo 2935 del Codice civile,infatti, pone una norma di carattere generale, secondo la quale la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto – già sorto –può essere fatto legalmente valere

"in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso " mentre "La norma censurata interviene …con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione dalla data di annotazione in conto dalla data di annotazione dei diritti nascenti dalla prescrizione stessa ".

Qui la Corte si esprime in modo chiaro e circostanziato , limitando anche gli spazi di possibili interpretazioni che coprano le banche al punto di non consentire al cliente possibilità alcuna di contestazione. Dice infatti la Corte che "il correntista può sempre agire per fare dichiarare la nullità - con azione imprescrittibile (art. 1422 c.c.)- del titolo su cui l'annotazione illegittima e, di conseguenza, ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze di conto".

Il problema posto specificamente all'attenzione della Corte attiene specificamente alle azioni prescrittibili, soggette a norma del citato articolo 1422 c.c. , a prescrizione decennale .

Poi la Corte va al centro della questione: nel novero dei diritti nascenti dall'annotazione devono in realtà includersi i diritti relativi a somme non dovute come quelli derivanti da interessi anatocistici . però "la ripetizione dell'indebito non dovuto postula un pagamento (art. 2033 c.c.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto ".

E' interessante notare il fatto che la Corte Costituzionale cita come esempio di precedente giurisprudenziale a questo proposito la sentenza n° 24418 del 2010 della Cassazione .

Prosegue la sentenza della Consulta affermando che "ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere , secondo la previsione dell'articolo 2935 cod. civ.".

La norma impugnata quindi non è di carattere interpretativo, ma all'articolo 2935 c.c. ,invece, deroga. E aggiunge la Corte, con particolare riferimento alla questione di costituzionalità relativa all'articolo 3 della Costituzione, che "l'efficacia retroattiva della norma rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto, perché retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco di tempo disponibile per l'esercizio di diritti nascenti dal rapporto stesso , in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti " , in particolare di quelli che, all'entrata in vigore della norma impugnata , avessero avviato azioni dirette a ripetere somme indebitamente versate .

Si osserva che la Corte costituzionale si esprime in modo chiaro, anche se non si sofferma particolarmente sulla posizione di coloro che avevano intentato azioni relative alla ripetizione di indebito. Soprattutto non vengono svolte argomentazioni sotto il profilo che strettamente attiene alla posizione del cittadino di fronte alla giurisdizione.

E' invece oggetto di specifica attenzione la problematica relativa all'articolo 117 della Costituzione.

L'articolo 2, comma 61° del decreto legge n. 225 del 2010, convertito in legge n. 10 del 2011 , è costituzionalmente illegittimo anche sotto un altro profilo: le norme della C.E.D.U. integrano quale parametro interposto le previsioni dell'articolo 117 della Costituzione , 1° comma, il quale impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

La Corte europea dei diritti dell'uomo - come viene ricordato - ha più volte sostenuto che, se in linea di principio nulla osta a che il legislatore intervenga a disciplinare con efficacia retroattiva diritti risultanti da leggi in vigore,l'articolo 6 della Convenzione, che sancisce la preminenza del diritto ed il principio del processo equo, non consente l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito di una controversia.

La possibilità, quindi, per il legislatore, di intervenire con norme aventi efficacia retroattiva - e sempre restando fermi i limiti imposti dall'articolo 25 della Costituzione - trova spazio solo quando vi siano motivi imperativi di interesse generale , o quali , nel caso in questione, non

sarebbero ravvisabili.

Precisa la Corte che la norma quindi dichiarata illegittima e che tale va considerata anche nella sua seconda parte. Infatti la disposizione "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 "è strettamente connessa a quella della prima parte e ne segue la sorte".

Dopo il decreto legislativo n. 342 del 1999 anche il decreto legislativo

n. 225 del 2010 ,finisce sotto la scure della Corte Costituzionale .

La Consulta si è pronunciata nel senso di stabilire i corretti termini nel rapporto fra banca e cliente e fornendo , come conclusione , una migliore tutela al consumatore.

La sentenza - notevole anche sotto il profilo dei limiti alla possibilità del legislatore di intervenire a difesa delle banche in termini di norme con efficacia retroattiva - si inserisce nel delicato (e da molto tempo ormai contrastato) equilibrio fra banca e cliente .

Si ricordano i commenti delle associazioni dei consumatori ,in particolare dell'Adusbef, secondo la quale si tratterebbe dell'ennesima "sberla " che i consumatori riescono a dare a "governi che si sono succeduti in questi anni e che hanno dimostrato grande attenzione per le caste e per i potentati"[134].

Oltre che per le argomentazioni di natura più strettamente costituzionale e per quelle di natura processualistica la sentenza è importante perché sottolinea l'unitarietà del rapporto di conto corrente, considerando saldo vero e proprio solo quello finale .

.

134 Vedasi M. Orlando e all., " anatocismo , Corte Costituzionale dichiara illegittima la norma" salva-banche"", in http://www.consumatorimyblog.it/

LA DELIBERAZIONE CIRC DEL 9 FEBBRAIO 2000

Dopo l'emanazione delle sentenze 2374 e 3096 del 1999 il Governo con l'articolo 25 del D. Lgs 4 agosto 1999 n. 342, emanava una disposizione, nell'ambito e dell'articolo 120 del T.U.B. , 2° comma con la quale veniva statuito che il " C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni posti in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori".

Sarebbe stato dunque il C.I.C.R a dettare le regole per il futuro, avendo come unico limite quello della pariteticità dei periodi di conteggio degli interessi nell'ambito delle operazioni svolte in conto corrente.

E un provvedimento che in un certo senso contraddice l'evoluzione giurisprudenziale iniziata dalla Corte di Cassazione nel 1999 e portata avanti sino al 2010: l'anatocismo bancario diviene un istituto a sé stante, anche se non si può parlare di " diritto delle banche" e si deve invece, sicuramente parlare di "diritto delle banche" dal momento che i poteri sono affidati a un organismo statale quale il C.I.C.R.[135]

Il C.I.C.R., in data 9 febbraio 2000, deliberò 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.

[135] Colombo, op. citata pg 144

Dunque il C.I.C.R ha ritenuto di dover allargare l'ambito della riforma, comprendendovi anche e operazioni degli intermediari finanziari, oltre a quelle delle banche.

Gli articoli 2, 3 e 4 della delibera C.I.C.R. affrontano il problema del conteggio degli interessi, rispettivamente con riferimento alle operazioni in conto corrente, ai finanziamenti con piano di rimborso rateale ed alle operazioni di raccolta.

Per quanto riguarda le operazioni in conto corrente, la norma stabilisce che l'addebito e l'accredito degli interessi devono avvenire secondo i tassi e con le periodicità previste dal contratto, ferma restando la necessità che sia pattuita la stessa periodicità per gli interessi creditori e per quelli debitori.

Il legislatore subdelegato, il C.I.C.R., in sostanza ribadiva quanto già previsto nel decreto legislativo n. 342 del 1999, senza entrare nel merito dei termini di conteggio.[136]

Ciò in pratica consentiva alle banche di predisporre contratti con capitalizzazioni degli interessi a loro piacimento, anche inferiori al trimestre.

L'ultimo comma dell'articolo 2 stabilisce che sul saldo del cd. conto chiuso possano decorrere interessi, di mora, se ciò viene contrattualmente stabilito, ma su questi non è consentita forma alcuna di anatocismo.

La materia della produzione di interessi sugli interessi nei rapporti bancari e finanziari risulta quindi in parte sottratta alla regola codicistica dell'articolo 1283 c.c, anche se l'articolo 5 della deliberazione C.I.C.R del 9 febbraio 2000 ne ripropone il dettato, praticamente negli stessi termini, come norma applicabile alle ipotesi non comprese negli articoli precedenti.

---

[136] Garilli, " L'anatocismo nei rapporti bancari alla luce della deliberazione CICR 9 febbraio 2000", in " Contr. E imprese 2001, pg 736 e ss

Il richiamo contenuto nell'articolo 5, in ogni caso, non contiene alcun richiamo agli " usi contrari" che sembrerebbero, perciò, perdere una certa loro valenza[137]

[137] C. Colombo, op. cit. pg 147, " sembrano definitivamente aver perso ogni valenza tanto che potrebbe addirittura ritenersi implicitamente abrogato l'incipit dell'articolo 1283 c.c."

ESAME DELL'EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE GLI ASPETTI CARATTERIZZANTI L'ANATOCISMO BANCARIO OGGI

La scelta del legislatore del 1942 di mantenere, con pochissime varianti, i tradizionali limiti all'anatocismo, subì diverse critiche, data l'evoluzione che il fenomeno subì, soprattutto a causa di interventi della giurisprudenza.

Anche di recente si è sostenuta l'idea che l'articolo in questione fosse privo di valenza imperativa , assumendo contrarietà di detta norma verso il sistema, in quanto consente la libera determinabilità del saggio d'interesse, salvo ovviamente quanto disposto dalle norme in materia di usura e da quelle in tema di eccessiva onerosità della clausola penale.

Altri[138] osservano che la previsione di una derogabilità ad opera (a prescindere dalla loro natura) finisce per essere a sua volta di dubbia compatibilità con la generalmente affermata natura non derogabile della stessa ad opera dell'autonomia privata: una volta accettata l'idea che l'articolo 1283 c.c. "può essere derogato da una fonte consuetudinaria , diventa difficile sostenere che esso enunci un principio non suscettibile di essere derogato ad opera dei privati".

E' stato peraltro affermato[139],anche, che le limitazioni imposte dall'articolo 1283 c.c., lungi dal rappresentare una forma di relitto storico, corrisponderebbero in realtà ad una valutazione tuttora diffusa nella coscienza sociale, in linea con

[138] F. Angeloni, " La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della S.C. che ne sanciva l'illegittimita'", in " Contr. e impr.", 2000, .p. 1167 .

[139] M.Libertini, "Interessi", in "Enc. del dir.", vol. 12° , Milano , 1972, p. 136.

altre restrizioni poste dall'ordinamento relativamente agli interessi pecuniari ,specie quelli ultralegali.

Si deve bene mettere in evidenza il fatto che il dibattito – in particolare in sede giudiziaria - sulla ammissibilità dell'anatocismo, sui limiti di questo, sulla posizione del debitore non ebbero al centro l'entità degli interessi in sé considerata, quanto piuttosto alcune questioni specifiche che, certamente, riguardavano in modo assai significativo la posizione del debitore e le pratiche bancarie, generalmente a questo sfavorevoli e comunque predisposte dall'altro contraente, la banca, il soggetto contrattuale più forte.

Tutti i rapporti di un cliente con un istituto bancario si svolgono sullo sfondo di problemi di conoscibilità, in particolare di trasparenza nelle operazioni.

Taluno[140]ha sostenuto che le limitazioni poste dal legislatore all'operare del meccanismo anatocistico sarebbero in accordo con le norme e la realtà degli scambi, da cui emerge la naturale fecondità del denaro, aggiungendo che in realtà non sarebbero ispirate ad una forma di "favor debitoris" ed al desiderio da parte del legislatore di evitare moltiplicazioni incontrollate del debito, ma assolverebbero ad una funzione di chiarezza e trasparenza per il debitore relativamente ai costi delle operazioni creditizie .

L'Autore, peraltro, pensava che i meccanismi anatocistici , con i loro limiti, potevano essere contenuti al solo ambito di alcune categorie economico- sociali di creditori , quelli definibili come occasionali, nei loro rapporti con coloro che svolgono professionalmente l'attività creditizia, poiché sono questi clienti coloro

[140]D. Sinesio, op. cit., p. 69.

per i quali si pone effettivamente un problema di chiarezza e trasparenza delle operazioni.

Il problema della conoscibilità delle operazioni effettuate dalla banca, in ogni caso, è uno dei principali per quanto attiene al contratto di conto corrente bancario .

La prima delle grandi questioni affrontate dalla giurisprudenza, quella relativa alla portata degli usi contrari, può meglio venire compresa se contestualizzata storicamente .

L'articolo 1232 , 2° comma, del Codice civile del 1865, stabiliva che "nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini".

Si aggiungeva al 3° comma che gli interessi sugli interessi, nei debiti civili, erano ammessi solo quando si trattasse di interessi dovuti per un'annata intera.

La norma in questione, integrata a seguito dell'approvazione del Codice di Commercio del 1882 da regole specifiche in materia di contratto di conto corrente - era ritenuta in dottrina e negli ambienti bancari del tutto logico e coerente con il sistema tradizionale, nel quale, in materia di commercio, era prevista la superiorità gerarchica degli usi mercantili sul diritto civile (un concetto chiaramente affermato , del resto, nell' articolo 1 del Codice di commercio)[141]

Si partiva, quindi, nel momento dell'entrata in vigore del nuovo codice da una situazione in cui vigeva in qualche modo una sorta di diritto mercantile speciale , se non addirittura di "ius mercato rum".

---

[141] C. Colombo, " L'anatocismo ", Milano, 2007 , pp. 91-92.

In termini semplici si potrebbe descrivere la situazione in termini nei quali ciò che accadeva non veniva contestato. Ben poteva accadere che in dottrina si constatasse l'esistenza di usi, lamentando il fatto che il legislatore avesse lasciato a questi l'operatività o inoperatività del divieto dell'anatocismo .

Era stato addirittura sostenuto[142] che avevano efficacia derogativa rispetto alla statuizione fondamentale del divieto dell'anatocismo previsto dall'articolo 1283 c.c. gli " usi tanto legali quanto interpretativi".

Per comprendere questa situazione, di ricorso incontestato agli usi definiti da una sola delle due parti, bisogna tenere presente , anche , il fatto che non esisteva un vero movimento consumeristico ; questo iniziò a farsi sentire nel nostro paese negli anni Novanta , con il decreto legge n° 50 del 3 febbraio 1992 (che predisponeva una tutela per il consumatore che effettuasse acquisti al di fuori di locali commerciali), l'articolo 2469 bis del Codice civile (del 1996) che limitava per il professionista la possibilita' di imporre clausole vessatorie al cliente, e trovò un'importante espressione nella legge 281 del 30 luglio 1998 ("Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti "). [143]

La tutela complessiva del cliente nei confronti della banca era tradizionalmente bassa e non è fuor di luogo ricordare che solo con l'articolo 117 T.U.B. (legge n° 385 del 1° settembre 1993) fu stabilito che una copia del contratto deve essere consegnata al cliente .

---

[142]E. Colagrosso , "Teoria delle obbligazioni e dei contratti", Roma, 1946, p. 88.

[143] P. Montalenti, " Prefazione" a AA.VV. , " Banche, consumatori e tutela del risparmio : servizi di investimento, market abuse, "

Nella stessa disposizione , al comma 4°, si stabilì un'ulteriore innovazione a tutela del cliente cioè che "La possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente dal cliente".

Si potrebbe quindi dire che il clima divenne favorevole solo con il tempo a contestazioni relative all'operato dei soggetti bancari nei confronti della clientela.

Considerando gli interventi della Corte di Cassazione , in particolare le sentenze 16 marzo 1999, n. 2374, e 30 marzo 1999, n. 3096 ebbero, in ogni caso, il senso di ridimensionare l'importanza degli usi nel consentire la pratica anatocistica .

Ciò vale sotto il duplice aspetto di dare una maggiore forza alla disposizione normativa – c'è la legge e gli usi , che pure l'articolo 1283 c.c. richiama , finiscono per avere una portata minore - sia nel senso che , nel ragionamento della Corte, gli usi per prevalere sul divieto fondamentale dell'anatocismo, debbono essere normativi e

non semplicemente negoziali .

Le sentenze in questione toccavano uno dei punti più delicati nel rapporto fra le banche e la clientela : la trimestralizzazione degli interessi.

Questo spinoso problema, legato alla frequentissima pratica delle banche di addebitare gli interessi passivi , veniva affrontato anche sotto il punto di vista soggettivo: non si poteva affermare, come facevano le banche che i clienti accettavano la capitalizzazione trimestrale degli interessi perché convinti di aderire ad un precetto legale .

Si ricorda che la Corte disse; "E' nulla la previsione contrattuale, contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente a oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente- tanto più nel caso di contratti

stipulati dopo l'entrata in vigore dell'articolo 4 della legge 17 febbraio 1992 numero 154 che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi la Corte si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria e interviene anteriormente alla scadenza degli interessi".

La sentenza ha segnato un radicale cambiamento nella posizione della Corte sull'anatocismo .

Veniva affermato che il tradizionale orientamento relativo all'interpretazione dell'articolo 1283 c.c. deve essere rivisto anche alla luce delle obiezioni sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito, in quanto l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsti dalla legge appare più una affermazione, basata su un incontrollato dato di comune esperienza , che di una convincente dimostrazione".

A questa autorevolissima presa di posizione della Corte di Cassazione faceva presto seguito un del Tribunale di Roma (sentenza 21 gennaio 2000)[144] nella quale si affermava che "la pattuizione relativa alla chiusura del conto ogni tre mesi " sarebbe sottesa ad eludere (almeno nella parte in cui consente di andare al di sotto il minimo semestrale l'applicazione di una norma pacificamente imperativa , quale è quella dell'articolo 1283 c.c. , secondo cui,in mancanza di usi normativi, difformi, la cui esistenza è ormai affermata solo dalle aziende di credito, la convenzione anatocistica può essere conclusa soltanto dopo la maturazione degli interessi ai quali essa si riferisce".

Dunque, per derogare al divieto di anatocismo sono idonei solo usi normativi e quelli bancari sono, invece, solo usi negoziali, gli usi relativi alla capitalizzazione

144 "Contratti ", 2000, p. 561 e ss.. La decisione venne confermata da Corte d'Appello di Roma , 24 settembre 2002 (in " Foro it. ", 2003, 1°, 332 e ss.).

trimestrale degli interessi sono negoziali anche per il difetto della "opinio iuris ac necessitatis " del cliente che vi aderisce, l'inesistenza, comunque, di usi normativi che possano venire detti tali.

Se si ha riguardo, in particolare, ai passi riportati della sentenza del tribunale romano possiamo sentire con quanta forza il rapporto bancario, inteso come rapporto di " ius mercantile " o comunque di diritto commerciale in qualche modo speciale, data la natura di uno dei due contraenti, sia stata superato.

Le citate sentenze della Corte di Cassazione del 1999 non si soffermavano particolarmente sull'estratto conto e sulla presunta accettazione di questo da parte del cliente, anche se indubbiamente[145] da esse poteva trarsi la conclusione di una distinzione fra il piano strettamente contabile e quello legale. Si poteva cioè trarre la conclusione che la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto ,munita di espressa previsione, da parte della banca al cliente,che indichi al destinatario tempi e modi della contestazione, rende inoppugnabili addebiti e accrediti sotto il profilo contabile, ma non per quanto attiene alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le poste ai conti derivano.
Inoltre, non può qualificarsi come " confessione " o "accettazione" da parte del cliente la ripetuta approvazione degli estratti conto per quanto riguarda le eccezioni di nullità delle clausole contrattuali .
Si può, corrispondentemente, parlare di una più intensa sottoposizione alla legge degli accordi bancari (e , anche, di questi al diritto comune) .

[145] M. Solferini , " Il risarcimento derivante dalla capitalizzazione trimestrale di interessi anatocistici

In effetti, l'articolo 1284c.c., che riconosce al Ministero dell'Economia il potere di stabilire il saggio annuale d'interesse, può essere determinato annualmente in misura diversa secondo apposito decreto ministeriale, e la legge 7 marzo 1996, n° 108, contenente disposizioni in materia di usura e che impone un limite entro il quale, nelle operazioni di credito gli interessi sono sempre usurari, formano un combinato disposto che segna un'autentica inversione di tendenza rispetto alla nozione monolitica di rapporto contrattuale, il quale deve sottostare alle regole imperative , anche a quelle sopravvenute.

Va messo in evidenza il fatto che gli usi "negoziali" e "non normativi", relativi alla trimestralizzazione degli interessi, erano definiti dall'A.B.I.. Viene affermato nella sentenza che questa non può stabilire regole che valgano per tutti, in particolare per quanti vengano in contatto con banche[146].

Sembra che, comunque, qui si debba porre , in termini assai concreti, l'attenzione sulla realtà dei rapporti bancari .

Il Supremo Collegio afferma che vi sono dei limiti al diritto delle banche, inteso come diritto mercantile, a come queste predispongono i contratti, a quel che può fare l'organizzazione che raggruppa tutte, praticamente le banche e in pratica il correntista e l'aspirante correntista (chi cioè vorrebbe aprire un nuovo conto bancario) non ha alternative.

Gli usi negoziali sono disciplinati dall'articolo 1340 c.c. e consistono nella semplice reiterazione di comportamenti ad opera delle parti di un rapporto contrattuale, indipendentemente non solo dall'elemento psicologico ma anche dal requisito della generalità.

---

146 Vedasi M. Solferini, op. cit..

L'efficacia di tali usi è limitata alla creazione di un precetto del regolamento contrattuale, che si inserisce nel contratto, salvo diversa volontà delle parti. Ancora diversi sono,infine, gli usi interpretativi, disciplinati dall'articolo 1368 c.c. e consistono nelle pratiche generalmente seguite nel luogo in cui è concluso il contratto o ha sede l'impresa e non hanno una funzione di integrazione del regolamento contrattuale ma costituiscono soltanto uno strumento di chiarimento e di interpretazione della volontà delle parti contraenti .

Su queste basi gli schemi dell'A.B.I. hanno il semplice valore di proposte contrattuali, pattizie e non normative, indirizzate dall'associazione alle banche associate (la cui validità potrebbe venire messa in discussione

Quanto predisposto dall'A.B.I. ha valore solo se richiamato nel singolo contratto ,a norma degli articoli 1341 e 1342 c.c..

Certo, la portata effettiva di quest'ultimo limite va contestualizzata nel quadro della reale impossibilità per il cliente di avere sottoposto schemi alternativi e di poterli discutere.

Va ancora messo in risalto un altro aspetto, sul quale ci si può soffermare per approfondimento: la capitalizzazione trimestrale delle somme scadute a debito del cliente fu prevista per la prima volta nelle Norme Bancarie Uniformi del 1952.

In particolare, la clausola 6, dopo avere affermato che in via normale i rapporti di dare e avere sono regolati annualmente, disponeva che i conti che risultano anche saltuariamente debitori dovevano essere regolati, invece, "in via normale" ogni trimestre e con la stessa cadenza gli interessi scaduti producevano ulteriori interessi, al tasso da determinarsi tenendo conto delle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito operanti usualmente sulla piazza .

Certo, le Norme Bancarie Uniformi in questione, ricorrendo a espressioni come "in via normale" e analoghe e facendo richiamo a condizioni solitamente praticate lasciavano spazio a modalità differenziate del calcolo degli interessi.

Al di là della stessa esistenza o meno di taluni usi sembra di rilevare che l'anatocismo era espressamente previsto e lo era in una maniera che non manifestava preoccupazioni, da parte dell'associazione delle banche , di prevedere meccanismi che presentassero il rapporto banca-cliente come non squilibrato, equo, paritario .

La capitalizzazione trimestrale degli interessi era prevista solo per il caso del conto passivo. Non si presentava,cioè, un meccanismo in base al quale, per gli stessi conti per i quali erano previsti tali interessi, venisse prevista anche la capitalizzazione attiva trimestrale, qualora, da passivi, questi conti divenissero attivi.

Si stanno, in ogni caso, richiamando problematiche non semplici, poiché, fra l'altro , l'articolo 1283 c.c. parla di "usi contrari " e di interessi scaduti da almeno sei mesi . Le norme bancarie richiamate prevedono interessi trimestrali. Avendo richiamato ciò, va detto che non fu accertata dalla Commissione speciale permanente presso il Ministero dell'Industria ai sensi del d. lgs. C.D.S.del 27 gennaio 1947 , n.152, modificato con l. 13 marzo 1950, l'esistenza di un uso normativo generale corrispondente alla clausola di cui s'è detto (anche se diversamente si riteneva a livello di Camera di Commercio) . Insomma, non c'era nemmeno un uso negoziale – pensabile, erroneamente , prima del " revirement " giurisprudenziale del 1999, che potesse venire invocato qualora si intendesse dubitare della validità delle N.B.U., clausola 6 in particolare .

Emerge chiaro il quadro di una parte organizzata, quella bancaria (intesa non solo come singola banca ma come sistema bancario che, tramite l'A.B.I. specialmente, può predisporre e, di fatto, far pesare la propria maggiore forza nel momento in cui vengono stipulati i singoli contratti di conto corrente) e di una che si trova, caso mai, ad esercitare un'azione di contrasto, di opposizione che rischia di trovarsi, alla fine, di successo nel singolo caso ma non risolutiva di nodi di fondo .

Una volta affermata l'insussistenza della posizione secondo la quale il cliente accettava l'anatocismo perché convinto di ottemperare ad una consuetudine avente carattere normativo, il problema dell'accettazione dell'anatocismo da parte del cliente tornò all'esame della Corte di Cassazione nella sentenza del 4 novembre del 2004 con attenzione, anche , all'uso dei formulari.

La clausola anatocistica poteva, in effetti, essere accettata ed assimilata nel comportamento dei clienti non in quanto ritenuta conforme a norme di diritto oggettivo ma in quanto compresa nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità alle direttive dell'associazione di categoria,insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione esecutiva costituisce al tempo stesso condizione per accedere ai servizi bancari .

Il formulario base adottato dalla totalità delle banche per regolare il rapporto di apertura di credito con affidamento mediante scoperto su conto corrente stabiliva altresì l'addebito di interessi composti, anatocistici, alla clausola 7 , 3°, dove si prevedeva che " gli interessi dovuti dal correntista……..producono a loro volta interessi nella stessa misura" contabilizzati nei singoli periodi trimestrali di contabilizzazione del rapporto (la clausola 7, 2° ("i conti che risultino, anche

saltuariamente, debitori, vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine marzo, giugno , settembre e dicembre “) .

Il problema dell’anatocismo era stato riproposto in sede giudiziale e anche al Supremo Collegio ancora coinvolgendo la funzione delle stesse disposizioni A.B.I., ma sotto uno punto di vista differente. Pure dopo le sentenze n. 2374 e n. 3096 del 1999, l’anatocismo , in particolare sotto la forma della trimestralizzazione degli addebiti passivi, veniva praticato[147].

Per la Corte di Cassazione vi sarebbe stato un adeguamento nel tempo da parte dei clienti agli usi , ma non tale da renderli, per questo solo fatto, di carattere normativo

Il ricorrente, il Credito Italiano, non mette in discussione la premessa minore . Per il ricorrente sarebbe esistito un uso normativo precedente le due citate sentenze della Cassazione del 1999 e precedente il quadro normativo degli anni Novanta che la Cassazione stessa aveva preso a riferimento .

Inoltre la stessa giurisprudenza della Cassazione precedente il 1999 avrebbe contribuito a consolidare l’uso normativo della capitalizzazione trimestrale .

La Corte respinge il tentativo, definito “ suggestivo “ del ricorrente di affermare in qualche modo l’esistenza di consuetudini fondate su usi normativi e afferma che il cliente si trovava semplicemente nella condizione di potere accedere o no ai servizi bancari .

Una clausola, insomma, può anche essere nella realtà vessatoria nei confronti del cliente , ma questi deve sottostare al sistema bancario.

---

[147] A. Tanza, “Illegittimita’ della capitalizzazione trimestrale dell’interesse composto “

Sembrano di rilievo due elementi : il primo è che, certamente , anche in questo caso il diritto bancario viene concepito in termini meno speciali e alle banche si riconosce meno spazio d'azione autonomo .

I contratti predisposti dall'A.B.I. non immediatamente valgono nelle loro disposizioni .

Occorre una precisazione di carattere generale: i contratti bancari sono predisposti, stesi in serie, pronti per venire sottoscritti da un grande numero di soggetti pertanto non è generalmente stipulato a seguito di una trattativa personale.

Nella sentenza della Corte di Cassazione del 2 dicembre 2010, n. 24418 viene affrontato un problema di natura, piuttosto, civilistica che specificamente commerciale e dalla decisione del Supremo Collegio possono venire tratte interessanti conseguenze sulla natura del contratto di conto corrente bancario .

Anche in questo caso, comunque, sembra che si verifichi un certo arretramento delle banche, che sono, almeno sotto certi aspetti, un po' più esposte ai ricorsi dei correntisti .

Qui la Corte di Cassazione afferma che il termine di prescrizione è di dieci anni dal momento della chiusura del conto .

E' dal momento del saldo che va computato il periodo . Ciò vale per il cliente e, beninteso, anche per la banca.

Ciò sembrerebbe affermare in modo netto e anche diretto l'unitarietà del contratto e del rapporto di conto corrente bancario ; la Corte di Cassazione, tuttavia, svolge un ragionamento abbastanza complesso. Dice infatti che " Può condividersi il rilievo secondo cui l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non e, di per sé solo, elemento decisivo al fine

d'individuare nella chiusura del conto il momento in cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito che, in caso di poste non legittimamente iscritte nel conto medesimo, eventualmente spetti ai correntisti nei confronti della banca. Ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni di denaro ripetute e scaglionate nel tempo – si pensi alla corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto oppure dal prezzo nella somministrazione periodica di cose - l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebito ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso , sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; ed è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere".

Tale ultima osservazione sembrerebbe sminuire la concezione del rapporto di conto corrente bancario come unitario e limitare le possibilità del cliente di vedere riconosciute le sue ragioni .

Ma la Corte aggiunge che "Occorre considerare…che perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere bene individuabile" e dice che "appare indubbio che il pagamento, per dar vita ad un' eventuale pretesa restitutoria di chi assumere di averlo indebitamente effettuato , debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens) , con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebito, e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo , a norma dell'articolo 2033 c.c., quando difetti di una idonea causa giustificativa

Il conto corrente bancario ha dunque una sua individualità , che la Corte esplicitamente riconosce e si deve quindi rinunciare all'idea che ci sia un rapporto che viene creato o riservato in occasione di ogni singolo pagamento . Il fatto che i singoli pagamenti si inquadrino in un rapporto più ampio far pensare che quanto viene annotato nel conto abbia un'importanza minore o comunque diversa da quella di un versamento , soprattutto di un versamento fatto per un singolo determinato scopo che i singoli versamenti e prelievi, anzi, siano riassorbiti in un'entità più ampia,un rapporto, cioè, di durata nel quale vi è una disponibilità per il cliente di prelevare e di mettere disposizione della banca determinate somme .

Il saldo che rileva per decidere cosa e quanto veramente pagare , non versare e prelevare nell'ambito di un rapporto continuativo , è solo quello finale . Ciò si traduce in un notevole vantaggio per il correntista, anche se la Corte è chiara nel dire che, in realtà, ci sono pagamenti veri e propri da parte del cliente nei confronti della banca: quelli fatti al di fuori del limite di fido, perché questi non espandono o riespandono la disponibilità del fido, ma sono un pagamento eventualmente indebito.

Per i pagamenti che non siano extra-fido il termine di saldo e di prescrizione sarà, comunque, quello della chiusura del conto .

Sembra che la Corte non affronti un problema correlato a quelli che qui esamina: il correntista può avere meno liquidi a disposizione perché, nella concreta realtà, la sua disponibilità di liquidi è stata ridotta a causa dei pagamenti anatocistici che ha dovuto effettuare alla banca .

E' evidente che un calcolo anatiocistico degli interessi spinge ulteriormente verso il basso il passivo del correntista: più interessi anatocistici ci sono, più vicino egli è al limite del fido e più facilmente, anzi, può oltrepassarlo .

Ci sono situazioni nelle quali è difficile operare delle valutazioni: la banca deve essere pagata in condizioni di equità, ma anche il correntista non dovrebbe trovarsi in condizioni di eccessiva difficoltà a causa di sue situazioni debitorie che, a volte, senza aggravi ulteriori, potrebbe anche sostenere .

Qui si pongono questioni di giustizia sostanziale e, al fondo, anche di politica monetaria e più in generale economica e , certamente, non ci si deve aspettare che tutto possa venire dibattuto ed esaminato in sede giudiziale che tutto , in questa possa venire rimediato o impostato in modo tale da venire corretto .

Certo, è difficile dire quali soggetti meritino sostegno da parte del legislatore che, peraltro, sinora, ha effettuato in realtà contestati interventi tesi piuttosto a salvaguardare le banche .

La sentenza della Corte di Cassazione può certamente essere una base per richieste di restituzione da parte delle banche su richiesta di migliaia di correntisti .

Si ritiene che le cose non siano poi così semplici in termini di conseguenze pratiche : per dire che c'è un saldo dal quale vanno detratte delle somme bisogna chiudere il conto corrente .

Nella realtà effettuale può esserci riluttanza da parte di un correntista a chiudere un conto, per tante ragioni che vanno dall'abitudine al timore di andare incontro situazioni incerte ed eventualmente sfavorevoli.

Per chiudere un conto bancario si debbono affrontare delle spese, che pure sono ridotte dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 223 del 4 luglio 2006 ("decreto

Bersani", articoli 6 e 10 in particolare), che ha modificato l'articolo 118 del d. lgs. 1° settembre 1983, n° 385.

Vanno comunque pagati le spese relative alla gestione del conto, cioè alle operazioni effettuate nell'ultimo trimestre cioè dall'ultima contabilizzazione dei conti al giorno di chiusura, il bollo sull'invio dell'ultimo estratto conto, le spese di chiusura del conto.

E' vero che la citata norma ha eliminato quest'ultima voce , ma solo per il caso in cui la banca abbia modificato in senso deteriore per il cliente delle condizioni precedentemente in vigore .

Arrivare al saldo facilmente significa per il cliente dover pagare delle spese .

La chiusura di un conto non è mai a costo zero.

In termini di sostanza sembra importante sottolineare un aspetto della decisione del Supremo Collegio : i singoli versamenti e prelievi, salvi i casi dinnanzi indicati di versamenti effettui ari oltre fido , non sono veri e propri pagamenti e perciò riemerge la distinzione fra annotazione contabile e soluzione che è sempre stata oggetto di dibattito in tema di conto corrente bancario .

CONCLUSIONI

Nel lavoro svolto si è definito la natura del conto corrente bancario mettendone in risalto la natura unitaria.

L'attenzione si è focalizzata in particolare sul fenomeno dell'anatocismo bancario, cioè sulla produzione di interessi sugli interessi primari, per quanto riguarda la posizione del cliente col conto corrente in passivo.

La rilevante disposizione dell'art. 1283 codice civile vieta l'anatocismo, ammettendo alcune eccezioni, incontrando giurisprudenza favorevole a livello di Corte di Cassazione fino al 1999; fu in pratica non seguita dalle banche per decenni: veniva infatti giustificata sulla base dell'esistenza di " usi contrari", una delle eccezioni previste dalla citata norma.

A seguito della rilettura della norma operata dal Supremo Collegio nel 1999, vi sarebbero state le premesse per un serio ridimensionamento del fenomeno.

Ma, a seguito di un intervento del legislatore, con il decreto legislativo 4 agosto 1942, pure parzialmente dichiarato incostituzionale, con sentenza 17 ottobre 2000, n. 425, la definizione del rapporto tra banca e cliente relativamente alla cadenze della capitalizzazione degli interessi veniva affidata ad un organo amministrativo , il C.I.C.R., che faceva salve le possibilità della capitalizzazione trimestrale purchè interessi attivi e passivi venissero computati con la stessa cadenza.

Si giungeva cosi ad una situazione caratterizzata da un lato, da un diritto bancario che con la svalutazione degli "usi contrari" lo rendeva più distante da quella sorta di "diritto delle banche" che lo aveva contraddistinto in precedenza.

Tale situazione non è mutata negli anni, nemmeno con l'intervento della Corte di Cassazione del 4 novembre 2010 e di quello della Corte Costituzionale del 6 aprile 2012 che affermava l'importante principio della prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito dalla chiusura del conto e non dal momento in cui il pagamento è stato eseguito.

Certo, la tutela della parte più debole è stata più volte affermata in sede giudiziale, anche dalle corti superiori.

Si deve inoltre ricordare che le associazioni di consumatori hanno un peso un tempo impensabile e la possibilità per i clienti delle banche di difendersi da iniziative o decisioni di quest'ultime che appaiono illegittimamente lesive dei loro diritti è ben maggiore che in tempi passati.

Tuttavia, sino a questo momento non si è assistito all'effettuazione di risarcimenti clamorosi, per dimensioni e per numero, da parte delle banche.

In linea di principio comunque l'addebito trimestrale di interessi passivi è legittimo condizione che la trimestralizzazione sia prevista anche per gli interessi attivi e in sostanza la deliberazione del C.I.C.R del 9 febbraio 2000, non è stata sul punto ribaltata

BIBLIOGRAFIA

- **F. Braudel,** " Capitalismo e civiltà materiale" Torino, 1977
- **A.Montel** in " Novissimo Digesto It", vol. II, Torino, 1957
- **G.U. Tedeschi,** "Cambiale", in A.A.V.V. " Digesto delle Discipline Privatistiche Sezione Comm.le", volume II, Torino, 1987
- **G.Cassandro,** " Cambiale", in A.A. VV " Enciclopedia del diritto", Volume V Milano
- **P. Cafaro,**"La società di capitali nel credito lombardo in AAVV. Temi e questioni di storia economica e sociale in epoca moderna e contemporanea a cura di R. Canetta, A. Carea, M. Taccolini, Milano, 1999
- **R.S. Sayers,** "L'attivita' bancaria moderna", Milano, 1964
- **E. Balocchi – F. Belli** " Monte dei Paschi di Siena" in AA.VV " Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione Commerciale", Volume X, Torino, 1994
- **M. Porzio – A. Palmieri** " Banco di Napoli", Digesto delle Discipline privatistiche Sezione commerciale, volume II, Torino, 1987
- **L. Pontiroli** " Banco di Sicilia" Digesto delle Discipline privatistiche Sezione commerciale, volume II, Torino, 1987
- **S. Cardarelli**" Ricerche per la storia della banca in Italia", Bari, 1990
- **C. Brescia Morra,** "Conto corrente bancario", in AA.VV."Diritto commerciale", a cura di N. Abriani, Milano, 2011
- **O. T. Scozzafava - G. Grisi**, " Il conto corrente ordinario ", in AA.VV., " Trattato di Diritto Privato", a cura di P. Rescigno, XII, Torino, 1985
- **N. Salanitro,**"Conto corrente bancario", in "Digesto Discipline ProvatisticheSez. Commerciale" Volume IV 1984
- **O.T. Scozzafava – G. Grisi,** " Conto corrente", in " Digesto delle Discipline Privatistiche Sez. Commerciale", vol IV, Torino, 1989
- **F. Bimbo,** "Il "contratto" di conto corrente bancario", (tesi, Rel. F. Belli), Siena, 2007
- **F. Martorano,** " Conto Corrente (contratto di "in AA.VV. " Enciclopedia del diritto" Milano Volume IX, 1961

- **G. Cavalli,** "Contratto di conto Corrente" in Enciclopedia Giuridica Treccani volume VII, Roma, 198**8**
- **L. C.Natali,** " Conto corrente bancario : la legittimazione passiva della banca nell'azione revocatoria proposta dal fallimento ", in "La Tribuna.it-Archivio civile", n. 12, 2004.
- **A. Morando,** "Il contratto di conto corrente ", Padova, 1932
- **F. Santoro Passarelli,** "Il conto corrente bancario" , in "Codice civile con il testo della Costituzione",(sub "art.1852"), a cura di P. Schlesinger, Milano, 2009
- **G. Pietranera,** "Lezioni sulla teoria della moneta e sul saggio d'interesse ", Messina , 1970,
- **M. Libertini,** " Interessi", in Enciclopedia del Diritto, Volume XXII, Milano
- **A. Fiorentino,** "Conto corrente ", in AA.VV. Commentario del Codice civile a cura di Scialoja e Branca , Bologna – Roma, 1969
- **G. Tarzia,** "Il contratto di conto corrente bancario " ; Milano, 2001
- **A. Caltabiano,** "Il conto corrente bancario", Padova, 1967
- **C.Colombo,** " L'anatocismo", Milano, 2007
- **F.M. Giuliani,** "Gli interessi fra redditi di capitale reintegrazione patrimoniale ",in "Diritto trib."
- **E. Simonetto,** " I contratti di credito", Padova, 1954
- **G. Molle,** "I contratti bancari", in AA.VV.," Trattato di diritto civile e commerciale ", a cura di A. Cicu e F. Messineo, vol. IV, Milano, 1981
- **E. Macchiavello,** "Il sistema bancario : anatocismo e usura", in AA.VV., " I singoli contratti ", vol. II, Padova, 2009
- **G. Tarzia,** " Il contratto di conto corrente bancario",
- **M. Porzio,** " Il conto corrente bancario ,il deposito , e la concessione di credito ", in AA.VV., " Trattato di Diritto Privato ", a cura di F. Rescigno vol. XII, "Obbligazione e contratti", Torino, 1985
- **V. Marinetti,** " Interessi" (Diritto Civile) in. Nov.mo Digesto, vol VIII, Torino 1959
- **P. Ferro – Luzzi** " Dell'anatocismo, del conto corrente bancario e di tante cose poco commendevoli", in " Riv . dir. Priv.", 2000,

- **C. Colombo,**" Anatocismo ", in "Enc. Giur. Treccani", vol. II, Roma, 1988
- **O.T. Scozzafava,** "Gli interessi dei capitali", Milano, 2001
- **Farina,** "Recenti orientamenti in tema di anatocismo" in " Rass. Dir. Civ", 1991
- **F.A. Magni,**" Le regole sull'anatocismo", in AA.VV. " Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento" a cura di Cuffaro, Bologna, 2005
- **Caraffa,** " Anatocismo" in " Dig. It",vol.I, 1903
- **G. Gabrielli** "Controllo Pubblico e norme bancarie uniformi ", in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 1977
- **D. Sinesio** " Il recente dibattito sull'anatocismo nel conto corrente bancario: profili problematici" in " Dir. E Giurisp. " 2000
- **N. Salanitro,** "Evoluzione dei rapporti fra disciplina dell'impresa e disciplina dei contratti nel settore creditizio" in " Banca Borsa e Titoli di Credito", 1992
- **Ferrara,** " Tratto di diritto civile italiano" Roma, 1921
- **Barcellona** " Diritto Privato e Società moderna" Napoli 1996
- **Morera,** "Sulla non configurabilità della fattispecie anatocismo nel conto corrente bancario", in Riv. Dir. Civ., 2005
- **P. Vitucci,** " La prescrizione", Milano, 1990
- **P.G. Monateri,** " La prescrizione ", Torino, 2009
- **Gazzoni,** " Manuale di Diritto Privato", Napoli , 2009
- **V. Ferri,** "l'accreditamento", in "Enciclopedia del Diritto", vol.I, Milano, 1958
- **V.Molle,** "I contatti bancari "in AA. VV., " Tratt. Dir. civ. e comm. " , a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1981
- **D.Maffeis,** "Banche, clienti, anatocismo e prescrizione" in "http://www.ilcaso.it/",, a cura del Centro Studi Giuridici Mantova.
- **A.Albanese,** "Il pagamento dell'indebito", Padova, 2004
- **V. Papi,** " La ripetizione delle somme addebitate dalle banche a titolo di interessi anatocistici : legittimita' e prescrizione", in " l'Anatocismo . I dossier di Lex24", luglio 2005.

- **G. Vecchio,** " Lo stato dell'arte in alcuni profili dei rapporti banca/cliente : l'anatocismo, l'ingiustificato arricchimento e la commissione di massimo scoperto", in " Vita Not.", 2004
- **E. Vileno,** " Le conseguenze della nullita' della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari ", in http://www.filodiritto.com/, 2007
- **Garilli,**" L'anatocismo nei rapporti bancari alla luce della deliberazione CICR 9 febbraio 2000", in " Contr. E imprese 2001
- **F. Angeloni,** " La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della S.C. che ne sanciva l'illegittimita'", in " Contr. e impr.", 2000
- **M.Libertini,** "Interessi", in "Enciclopedia del diritto.", vol.XII, Milano , 1972
- **E. Colagrosso,** "Teoria delle obbligazioni e dei contratti", Roma, 1951
- **M. Solferini,** " Il risarcimento derivante dalla capitalizzazione trimestrale di interessi anatocistici