

L'ANATOCISMO NEI RAPPORTI DI CONTO CORRENTE
BANCARIO: aspetti tecnici e giuridici

STESURA IN CORSO DI ELABORAZIONE

dott. Roberto Marcelli

(Presidente ASSO-CTU – Ass. Naz. Consulenti del Tribunale

in materia bancaria e finanziaria)

Roma 31 gennaio 2013

SOMMARIO

1.	CONTO CORRENTE BANCARIO E CONTO CORRENTE ORDINARIO.....	4
2.	L'ANATOCISMO NEL CONTO CORRENTE BANCARIO.....	6
3.	L'ARTICOLO 117 DEL T.U.B.: ASPETTI GENERALI.....	8
4.	L'ARTICOLO 117 DEL T.U.B.: ASPETTI APPLICATIVI.....	15
5.	CAPITALIZZAZIONE ANNUALE E CAPITALIZZAZIONE SEMPLICE.....	18
6.	LE VALUTE DI ADDEBITO E DI ACCREDITO.....	21
7.	ALTRE PREGIUDIZIALI FRAPPOSTE NEI GIUDIZI CIVILI.....	25
8.	I RIFLESSI FISCALI DELL'ANATOCISMO.....	27
9.	LA DELIBERA C.I.C.R. DEL 9/2/00: PRINCIPI APPLICATIVI.....	30
10.	LA DELIBERA C.I.C.R. DEL 9/2/00: INCONGRUENZE NELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 7.....	33
11.	COPIA DELLA DOCUMENTAZIONE E SALDO INIZIALE NULLO.....	36
	APPENDICE.....	44
	RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.....	46

1. Conto corrente bancario e conto corrente ordinario.

E' opportuno preliminarmente distinguere il conto corrente bancario dal conto corrente ordinario. Il conto corrente bancario è un contratto di durata, predisposto dalla banca e sottoscritto dal cliente "per adesione". In termini assai singolari, nel codice civile viene definito e disciplinato il contratto di conto corrente "ordinario", mentre non viene fornito alcun contenuto definitorio al contratto di conto corrente c.d. "bancario" o "di corrispondenza", che è invece quello generalmente impiegato nell'usuale pratica bancaria.

Il conto corrente ordinario, per il quale è legittimo l'anatocismo, si distingue dal conto corrente bancario. Nel conto corrente ordinario è prevista (art. 1831 c.c.) la facoltà per le parti di stabilire la data di chiusura del conto: conseguentemente il saldo, comprensivo degli interessi, se non viene chiesto il pagamento, costituisce la prima rimessa del nuovo conto, sul quale decorrono nuovi interessi.

Non è possibile l'assimilazione del conto corrente bancario al conto corrente ordinario in quanto l'art. 1857 c.c., nel richiamare le norme applicabili al conto corrente bancario, non menziona gli artt. 1823, 1825 c.c. e soprattutto l'art. 1831 c.c. che presuppone per il conto corrente ordinario l'inesigibilità del saldo prima della chiusura, mentre l'art. 1852 c.c., con riferimento al conto corrente bancario, prevede la disponibilità del saldo in qualsiasi momento¹. L'art. 119 del T.U.B. prevede poi, per l'estratto del conto bancario, la cadenza annuale o, a scelta del cliente, mensile, trimestrale, semestrale.

Il conto corrente bancario assume la veste di contratto per adesione: sono infatti le Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza, predisposte dalla Associazione

¹ La Cassazione ha avuto più volte modo di precisare: "*La disposizione dettata dall'art. 1831 c.c. con riguardo al conto corrente ordinario (e secondo cui la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto, sì che è ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale di cui all'art. 1283 c.c., della posteriorità di questa pattuizione rispetto al tempo di maturazione degli interessi e senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione) non trova applicazione con riguardo al conto corrente bancario*". E ancora: "*In tema di capitalizzazione degli interessi, il rapporto di conto corrente bancario è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 c.c. e ad esso non è applicabile l'art. 1831 c.c. che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario. Il contratto di conto corrente bancario è, infatti, diverso per struttura e funzione dal contratto di conto corrente ordinario, e l'art. 1867 c.c. non richiama l'art. 1831 c.c. tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente.*" (Cass. sez. I, n. 6187/05; Cass. n. 870/06).

ne Bancaria Italiana, che regolano, in maniera standardizzata, svolgimento e modalità del rapporto.

La giurisprudenza (Cass. Civ. n. 3637/68) ha definito il conto corrente bancario come quel *“contratto per effetto del quale la banca, nel presupposto dell’esistenza presso di sé di una disponibilità a favore del cliente, si obbliga a prestare un servizio, consistente in sostanza in un servizio di cassa, ossia nel provvedere per conto del cliente correntista, su suo ordine diretto ed indiretto e con le sue disponibilità, ai pagamenti e alle riscossioni. In tale contratto, ben diverso da quello di conto corrente (ordinario), la creazione di disponibilità può essere l’effetto di un deposito bancario, di un’apertura di credito, di un’anticipazione bancaria o di altro contratto bancario. I due contratti (quello di conto corrente e quello diretto alla creazione della disponibilità) sono strutturalmente autonomi, benché funzionalmente collegati. Il conto corrente di corrispondenza ha natura di contratto misto, alla cui costituzione concorrono, insieme coi principi del mandato, che hanno una posizione preminente nella sua struttura e disciplina, anche elementi di altri negozi”*.

Separati sono i contratti relativi alle varie forme di affidamento che possono interagire con il contratto di conto corrente bancario². Frequentemente l’apertura di credito, unitamente alle altre forme usuali di affidamento – anticipi e sconti di carta commerciale³ – interviene in un momento successivo, con un contratto, per il quale il conto cor-

² Si può ritenere che non sia propriamente corretto affermare che l’apertura di credito sia connessa al contratto di conto corrente, quasi ne fosse un accessorio. Anche volendo accogliere la distinzione, curata in dottrina, fra contratti collegati e contratti misti, per questi ultimi recenti sentenze delle Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 26298 e n. 11656/08) hanno ribadito che *“per stabilire la disciplina applicabile al contratto di specie, deve individuarsi quale tra i vari elementi causali prevalga sugli altri (secondo la nota teoria della prevalenza, appunto, o dell’assorbimento), fatta salva l’applicabilità della disciplina prevista per gli altri elementi, in quanto compatibile; ovvero della disciplina che risulta dalla sintesi di tutti gli elementi (teoria della combinazione) qualora nessuno di essi possa dirsi prevalere sugli altri.”*. Nel conto corrente affidato, più che al criterio di prevalenza, che implicherebbe un’analisi minuta della genesi e funzionamento dei rapporti e spesso condurrebbe all’apertura di credito piuttosto che al conto corrente, si potrebbe preferire il criterio della combinazione che forse si attaglia meglio alle fattispecie in esame, non ravvisandosi per altro particolari incompatibilità dalla contemporanea applicazione delle norme proprie a ciascun contratto.

³ Secondo l’orientamento della Suprema Corte, ripetuto in numerose decisioni, il *“c.d. ‘castelletto di sconto’ concreta un negozio con il quale la banca si impegna, entro il limite e per il periodo di tempo convenuti, a scontare, a favore di un determinato soggetto, gli effetti e le ricevute bancarie che lo stesso presenterà ad essa. Il negozio, importando l’obbligo per la banca di accettare i documenti creditorî che il soggetto le presenterà per lo sconto, ha come*

rente non costituisce elemento essenziale: anche se appoggiato funzionalmente allo stesso, conserva pur tuttavia la propria autonomia negoziale⁴. Tali forme di credito, soprattutto le anticipazioni e lo sconto di carta commerciale, vengono spesso gestite in appositi conti di servizio, separati dal conto ordinario e a questo collegati dalle movimentazioni del credito concesso e dall'addebito degli interessi trimestrali. Per una pluralità di negozi, distinti e separati – negli atti, nei tempi di manifestazione e nelle modalità di gestione – seppur collegati funzionalmente, si può ritenere esclusa ogni interferenza fra le discipline che presiedono ciascuno di essi⁵.

2. L'anatocismo nel conto corrente bancario.

L'anatocismo è la produzione di interessi su interessi e consiste nella capitalizzazione periodica degli interessi dovuti per un determinato capitale. In particolare, la liquidazione degli interessi alla scadenza trimestrale, normalmente praticata dalle banche, determina l'inclusione del debito per interessi nel conto corrente. Conseguentemente,

unica finalità quella di evitare la negoziazione volta per volta dello sconto di detti documenti, e quindi esso (negozio) è meramente strumentale, e perciò neutro, rispetto alle singole operazioni di sconto che poi verranno concretamente effettuate. Il negozio, difatti, non costituisce apertura di credito perché non pone alcuna somma a disposizione del cliente e non costituisce sconto perché questo sorgerà se e quando il cliente presenterà i documenti da scontare. Il c.d. 'castelletto di sconto', pertanto, rende obbligatorio, anziché facoltativo, per la banca, lo sconto, nei limiti dell'ammontare e del periodo di tempo convenuti, e pertanto l'unica obbligazione che dal negozio scaturisce a carico della banca è quella di scontare i titoli che il cliente le presenterà" (Cass., 11/09/93, n. 9479. Nello stesso senso, Cass., 6/09/97, n. 8662; Cass., 20/05/97, n. 4473; Cass., 5/02/97, n. 1083; Cass., 28/04/95, n. 4718; Cass., 28/01/94; Cass., 19/01/95, n. 559). Secondo una difforme giurisprudenza di merito, con il castelletto di sconto la banca si obbliga, sino all'ammontare del castelletto, a concedere credito al cliente; tale credito, tuttavia, - ed è questa la particolarità del castelletto di sconto che differenzia tale figura dall'apertura di credito - potrà essere utilizzato soltanto tramite lo sconto di effetti o di altri titoli scontabili (fatture, ricevute bancarie, ecc.) a condizione che i titoli presentino i requisiti richiesti dalla banca, la quale, nell'accettarli o meno, opera un giudizio discrezionale.

⁴ Nel contratto di conto corrente sono già previste all'art. 6, in maniera scarna e sintetica, le condizioni di un'eventuale concessione di credito. Si sostiene tuttavia, da parte di taluni autori, che per il perfezionamento del contratto rimane comunque necessaria, oltre alla manifestazione di volontà della banca, l'espressa accettazione del cliente.

⁵ Cfr. Cassazione 23 gennaio 1984, n. 546 in Riv. Dir. Comm. 1987, con nota di Gullotta, Rapporti tra conto corrente bancario e successive concessioni di fido.

una volta annotati in conto, gli interessi si sommano alle altre operazioni in conto capitale, sul quale decorrono altri interessi determinando il fenomeno dell'anatocismo.

L'anatocismo è ordinariamente vietato dall'art. 1283 c.c. il quale prevede che gli interessi sugli interessi, in mancanza di usi contrari, sono ammissibili solo dal giorno della domanda giudiziale o per una convenzione successiva alla loro scadenza, e solo se si tratti di interessi dovuti per almeno 6 mesi.

Gli usi cui fa riferimento l'art. 1283 c.c. è universalmente ritenuto debbano essere normativi⁶: vengono esclusi quindi sia gli usi negoziali sia gli usi interpretativi.

La giurisprudenza di legittimità per lungo tempo aveva ritenuto legittimi gli interessi anatocistici richiesti nei rapporti bancari, ravvisando nel comportamento delle banche un uso di rango normativo e quindi derogatorio delle disposizioni dell'art. 1283 c.c..

A partire dal '99 con tre famose sentenze (Cass. Civ. sez. I, 16/03/99 n. 2374; Cass. Civ. sez. III, 30/03/99 n. 3096; Cass. Civ. sez. I, 11/11/99 n. 12507), la Corte di Cassazione ha radicalmente modificato il proprio orientamento, affermando la natura negoziale e non normativa dell'uso posto a giustificazione della capitalizzazione trimestrale praticata dalle banche⁷. La nuova posizione assunta dalla Cassazione non ha mancato di creare seri problemi alle banche chiamate a rifondere gli interessi illegittimamente addebitati⁸.

Successivamente la Cassazione è tornata più volte sull'argomento (Cass. Civ. 1/2/02 n. 1281; Cass. Civ. Sez. I 28/2/02 n. 4490; Cass. Civ. 21/10/02 n. 14091; Cass. Civ. Sez. I 20/8/03 n. 12222; Cass. Civ. Sez. I 18/9/03 n.13739) sino alla definitiva sentenza delle Sezioni Unite (cfr. Cass. Civ. S.U. 4/11/04 n. 21095, **Rif.1**). La censura

⁶ Gli usi normativi consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento, accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento giuridicamente obbligatorio e cioè conforme ad una norma che già esiste o che si ritiene che debba fare parte dell'ordinamento.

⁷ Anche in precedenza la Cassazione aveva talvolta disconosciuto la qualità di uso normativo alle regole di comportamento delle banche. Queste ultime hanno sempre esercitato una funzione determinante nella formazione, rilevazione e raccolta degli usi presso le Camere di Commercio. Più che di usi si tratta di norme bancarie uniformi, nelle quali la clientela non ha concorso minimamente alla formazione (cfr. Cass. Civ. 4/5/68 n. 795; Cass. Civ. 8/5/65 n. 864; Cass. Civ. 22/2/79 n. 1130; Cass. Civ. 15/6/94 n. 5815).

⁸ L'eccezione di irretroattività delle pronunce rese dalla Cassazione nel '99 risulta espressamente respinta dalla più recente sentenza della Cassazione, S.U. 4/11/04 n. 21095.

mossa dalla Cassazione si è estesa dalla modalità di applicazione degli interessi (anatocismo) alla disparità di trattamento usato dalle banche nei confronti della clientela, richiedendo, con periodicità trimestrale, l'interesse attivo a favore delle stesse e riconoscendo, invece, con periodicità annuale, l'interesse passivo a favore della clientela⁹. E' stata inoltre ribadita dalla Cassazione la rilevabilità d'ufficio della nullità delle clausole anatocistiche.

3. L'articolo 117 del T.U.B.: aspetti generali.

La Cassazione, oltre a ritenere nullo l'anatocismo trimestrale, ha ribadito l'illegittimità della cosiddetta clausola "interessi uso piazza" di cui all'art. 7 comma terzo delle Norme Bancarie Uniformi (N.U.B.) secondo cui "*gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito salvo patto contrario si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura*".

L'art. 1284 c.c. prevede che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale. La L. n. 154/92 ed il T.U.B. D.Lgs. n. 385/93 hanno sancito la nullità di clausole di mero rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione, prevedendo in tali circostanze, per gli interessi, un meccanismo di integrazione riferito ai B.O.T..

La Cassazione ha più volte affermato che, pur non potendosi escludere in linea di principio la validità della determinazione convenzionale del saggio degli interessi in misura ultralegale espressa *per relationem*, è necessario a tal fine che le parti facciano riferimento in forma scritta a criteri prestabiliti che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale (Cass. Civ. nn. 4094/05, 4490/02, 9465/00, 4605/96, 9227/95, 6113/94)¹⁰.

⁹ Il nuovo indirizzo della Cassazione viene ulteriormente richiamato in successive sentenze (Cass. nn. 15218/07, 6524/07, 10376/06).

¹⁰ Legittimo risulterebbe il riferimento, impiegato in passato, al Prime Rate ABI, il tasso applicato alla migliore clientela, periodicamente determinato (dal 1984 sino al 2004) sulla base di una media dei tassi applicati dalle banche ed adeguatamente pubblicizzato sulla stampa (cfr. Cass. n. 7627/97).

Il rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza non risulta idoneo ad individuare in modo inequivocabile e predeterminato il tasso di interesse dovuto alla banca dal cliente (cfr. Cass. Civ. n. 4094/05). Ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di determinazione del tasso convenzionale, il riferimento *per relationem* può considerarsi sufficiente soltanto ove esistano vincolanti discipline del saggio, fissate su scala nazionale con accordi di cartello, e non già ove tali accordi contengano diverse tipologie di tassi o, addirittura, non costituiscano più un parametro centralizzato e vincolante (cfr. Cass., Sez. I, 8/5/08 n. 11466)¹¹.

Una situazione simile si determina quando manchi una specifica determinazione per le altre condizioni di conto. Al riguardo occorre osservare che l'art. 117 del

Per vent'anni l'ABI ha curato la rilevazione, prima mensile poi quindicinale, del livello medio del prime rate del sistema bancario, inteso come tasso nominale contrattuale praticato normalmente alla clientela primaria, applicato sui crediti utilizzati in conto corrente.

Il Prime Rate medio di sistema veniva calcolato come media aritmetica ponderata dei singoli Prime Rate aziendali comunicati da un aggregato di banche che rappresentavano una quota prossima al 70% del sistema bancario. Poiché il Prime Rate aziendale era un tasso indicativo e non vincolante, rimanendo la banca libera di praticare tassi più alti o più bassi, non rappresentava un tasso di mercato ma si configurava come un tasso amministrato che aveva un valore semplicemente segnaletico.

Pur non presentando connotazioni tipiche dei tassi di mercato, il Prime Rate ABI veniva ampiamente utilizzato come tasso di riferimento soprattutto nell'erogazione di finanziamenti. Rispetto all'Euribor e ai tassi di più frequente utilizzo nell'erogazione di finanziamenti, il Prime Rate ABI era venuto nel tempo descrivendo un andamento anomalo che lo aveva sensibilmente discostato dagli altri tassi. Pur rappresentando, per sua stessa natura, un tasso a breve, prossimo al free-risk, il Prime Rate ABI aveva presentato, a partire dal '98, valori ben al di sopra dell'Euribor, del tasso medio degli impieghi a breve rilevato dalla Banca d'Italia e degli stessi tassi a più lungo termine. Nel corso dell'ultimo anno di rilevazione, a fronte di un Prime Rate ABI superiore al 7%, si aveva un tasso di sconto in zona Euro del 2%, un Euribor intorno al 3%, un tasso medio degli impieghi a breve prossimo al 5%, un tasso a medio lungo termine tra il 4% e il 5%.

¹¹ Il riferimento sarebbe sufficiente ad integrare i requisiti richiesti dagli artt. 1346 e 1284, 3° comma c.c., solo se fossero presenti "accordi di cartello" vincolanti in ambito nazionale (Cfr. Cass. nn. 9465/00, 5675/01). Tuttavia tali accordi si porrebbero in chiaro contrasto con l'art. 2 della legge n. 287/90 sulla tutela della concorrenza e del mercato – a cui vanno soggette anche le aziende di credito – che vieta, sancendone la nullità, "le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante," ricomprendendo espressamente tra le intese quelle che detto risultato perseguono o determinano "attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita" dei rispettivi prodotti o servizi.

La stessa Banca d'Italia, con provvedimento n. 12 del 3/12/94, aveva dichiarato che le clausole previste nelle Norme Bancarie Uniformi "integrano la fattispecie lesiva della concorrenza, prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287/90".

T.U.B., dopo aver statuito al 4° comma che i contratti “*indicano [...] ogni altro prezzo e condizione praticati*”, aggiunge anche che, in caso di inosservanza di detta prescrizione si applicano “*gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per la corrispondente categoria di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l’operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto*” (comma 7, lett. b)¹².

In particolare, per le C.M.S., la giurisprudenza ha più volte considerato che: “*la commissione, come tutte le pattuizioni contrattuali, al momento della conclusione del contratto deve essere determinata o determinabile*” e pertanto “*non è dovuta se non espressamente pattuita e comunque nei limiti di quanto stabilito nel contratto*”, prevedendo anche in talune sentenze che: “*se il contratto bancario non indica il criterio di calcolo della commissione, ma solo la sua periodicità, la commissione non è dovuta*” (cfr. Trib. Vibo Valentia, 28/9/05; Trib. Genova, 18/10/06; si veda anche Cass. Civ. sez. I, 14/5/05 n. 10127).

Risultando nulle – anche per i contratti stipulati prima dell’entrata in vigore della L. n. 154/92 – le clausole che non prevedono una specifica pattuizione scritta del tasso di interesse o prevedono il riferimento agli usi di piazza, ne consegue l’applicazione dell’interesse legale ex art. 1284 c.c..

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile la nuova disciplina e quindi il tasso previsto dall’art. 5 della L. n. 154/92 e dall’art. 117 del T.U.B. D.Lgs. 385/93 per le obbligazioni sorte successivamente, anche se il contratto é stato stipulato prima dell’entrata in vigore di dette norme (Cass. Civ. n. 204/97, Cass. Civ. n. 6247/98, Cass. Civ. n. 17338/02, Cass. Civ. n. 14684/03, Cass. Civ. n. 13823/03, e in particolare Cass. Civ. n. 14684/03, **Rif. 2**). Altra parte della giurisprudenza ha ritenuto invece che si debba continuare ad applicare il tasso legale ex art. 1284 c.c.¹³, in quanto l’art. 161 del D.Lgs. 385/93 prevede, per i contratti in essere, l’applicazione delle norme anteriori

¹² In assenza di un’esplicita contestazione delle norme sulla trasparenza bancaria e, in particolare, la mancata corrispondenza tra condizioni e prezzi applicati ai rapporti e quanto pubblicizzato per la corrispondente categoria di operazioni e servizi, si ritiene che le C.M.S. e le altre condizioni di conto siano state applicate in conformità con le norme richiamate.

¹³ L’art. 1284 c.c. prescrive la pattuizione scritta degli interessi superiori alla misura legale, l’art. 1346 c.c. ne impone la determinatezza o determinabilità.

(Cass. Civ. Sez. I n. 11466/08, Trib. Torino, n. 450/10, Trib. Lecce, 16/12/09, Est. Rizzo **Rif. 3**. Cfr. anche Corte d'Appello di Napoli Sez. II n.1514/08). Quest'ultima interpretazione è stata più recentemente oggetto di un'autorevole conferma della Corte Costituzionale (Ordinanza n. 338 del 18/12/09, **Rif. 4**).

Per i rapporti successivi, in assenza della forma scritta, il contratto (art. 117, comma 3 del T.U.B.) è nullo e, se tale nullità è rilevata ai sensi dell'art. 127 comma 2 del T.U.B., si ritiene che gli interessi siano da calcolare al tasso legale, sia quelli a debito che quelli a credito (Trib. Udine, dott.ssa M. A. Chiriaco, 10/5/08 n. 809, **Rif. 5**)¹⁴. D'altra parte il comma 7 dell'art. 117 del T.U.B. fa riferimento esclusivamente ai casi di mancata indicazione dei tassi prevista dal comma 4 e ai casi di rinvio agli usi previsto dal comma 6, mentre non richiama la nullità per inosservanza della forma scritta prevista dal comma 3.

Per i contratti precedenti l'entrata in vigore della legge 152/92 non era prevista la forma scritta, risultando la conclusione del contratto consentita anche "*per facta concludentia*" (Cass. Civ. Sez. I 24/6/08 n. 17090, **Rif. 6**); tuttavia per l'eventuale pattuizione di interessi ultralegali l'art. 1284 c.c. prescriveva la forma scritta. Pertanto, in mancanza della forma scritta del contratto – posto in essere sia prima che dopo la legge 152/92 – non può che applicarsi il comma 3 dell'art. 1284 c.c..

Con la mancata redazione scritta del contratto anche l'esercizio dello *jus variandi*, in senso sfavorevole al cliente, diviene inefficace ai sensi dell'art. 117, comma 5, con le debite conseguenze nelle determinazioni dei saldi di conto successivi.

L'utilizzo dei tassi legali ex art. 1284 c.c. o l'impiego dei tassi previsti dall'art. 5 della L. n. 154/92 e dall'art. 117 del T.U.B. D.Lgs. 385/93, può condurre a recuperi diversi in funzione del periodo considerato.

Nelle tabelle qui di seguito riportate, con riferimento agli anni di inizio/fine del rapporto, vengono distinti con il colore verde i periodi nei quali il recupero con il tasso

¹⁴ Analogamente la L. n. 152/92 sanciva all'art. 3 la forma scritta per i contratti relativi ad operazioni e servizi bancari, prevedendo esplicitamente all'art. 4 che le clausole di rinvio agli usi erano da ritenersi nulle e come tali non apposte e all'art. 5 era prevista – nei casi di mancanza di specifica indicazione – l'applicazione sostitutiva ripresa dall'art. 117 del T.U.B., D.Lgs 385/92. La legge 152/92 è stata abrogata dall'art. 161 del T.U.B..

legale sopravanza quello con il tasso BOT previsto dall'art. 117, con il colore viola il caso contrario¹⁵.

Dalla Tabella si ricava l'indicazione che, salvo periodi particolari, per un conto corrente sistematicamente a debito, il recupero risulta maggiore impiegando i tassi previsti dall'art. 5 della L. n. 154/92 e dall'art. 117 del T.U.B. D.Lgs. 385/93.

TASSI LEGALI / TASSI EX ART.117 TUB: CRITERIO CHE CONSENTE UN MAGGIOR RECUPERO																			
al	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	
dal	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	
1992	LEGALE	LEGALE	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
1993		LEGALE	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
1994			BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
1995				BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
1996					BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
1997						LEGALE	BOT	LEGALE	LEGALE	LEGALE									
1998							BOT	BOT	BOT	LEGALE	LEGALE	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
1999								LEGALE	LEGALE	LEGALE	LEGALE	LEGALE	LEGALE	BOT	BOT	LEGALE	LEGALE	BOT	
2000									LEGALE	LEGALE	LEGALE	LEGALE	BOT	BOT	BOT	BOT	LEGALE	BOT	
2001										LEGALE	LEGALE	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
2002											BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
2003												BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
2004													BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	BOT	
2005														BOT	BOT	LEGALE	LEGALE	BOT	
2006															BOT	LEGALE	LEGALE	BOT	
2007																	LEGALE	LEGALE	BOT
2008																		LEGALE	BOT
2009																			BOT

Ipotesi

- 1) aliquota CMS nulla 2) no spese 3) tassi medi banca: rendistato x 2
- 4) saldo medio -10.000 € con versamenti a reintegro delle competenze
- 5) nel grafico è indicato il criterio di conteggio che determina un saldo ricalcolato maggiore (favorevole al correntista)

CONVENIENZA DELL'ADOZIONE DEI TASSI EX ART. 117 RISPETTO AI TASSI LEGALI (IN %)																		
al	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
dal	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
1992	-4,96%	-3,16%	0,10%	0,57%	1,14%	0,91%	0,88%	0,94%	1,23%	1,51%	1,75%	1,75%	1,65%	1,56%	1,90%	2,65%	3,34%	3,53%
1993		-0,39%	5,85%	4,98%	6,08%	4,83%	4,86%	4,45%	3,97%	3,74%	3,63%	3,52%	3,35%	3,23%	3,37%	3,82%	4,27%	4,37%
1994			15,94%	9,59%	11,13%	8,22%	8,31%	7,35%	6,20%	5,63%	5,26%	5,07%	4,83%	4,65%	4,58%	4,73%	4,94%	4,94%
1995				4,45%	10,03%	5,69%	6,50%	5,34%	3,89%	3,29%	3,05%	3,21%	3,15%	3,07%	2,92%	2,82%	2,85%	2,83%
1996					24,86%	8,14%	9,82%	7,09%	4,18%	3,14%	2,86%	3,46%	3,53%	3,56%	3,40%	2,94%	2,72%	2,64%
1997						-10,06%	-0,39%	-1,42%	-3,12%	-3,30%	-2,72%	-1,21%	-0,57%	-0,15%	0,00%	-0,42%	-0,46%	-0,08%
1998							20,59%	6,48%	0,18%	-0,96%	-0,62%	1,31%	1,95%	2,35%	2,34%	1,44%	1,20%	1,83%
1999								-4,32%	-6,68%	-6,18%	-4,64%	-1,70%	-0,51%	0,23%	0,47%	-0,42%	-0,53%	0,45%
2000									-8,94%	-7,44%	-5,04%	-1,02%	0,45%	1,32%	1,51%	0,21%	-0,01%	1,30%
2001										-5,72%	-2,36%	3,70%	4,99%	5,67%	5,26%	2,80%	2,16%	3,93%
2002											1,21%	10,18%	10,23%	10,28%	8,86%	4,95%	3,82%	6,05%
2003												24,81%	17,63%	15,77%	12,38%	6,29%	4,63%	7,57%
2004													11,73%	11,83%	8,92%	2,26%	1,14%	5,35%
2005														12,65%	7,83%	-0,89%	-1,49%	4,41%
2006															4,40%	-5,85%	-5,00%	3,07%
2007																-15,42%	-9,72%	2,91%
2008																	-3,68%	15,92%
2009																		48,28%

Ipotesi

- 1) aliquota CMS nulla 2) no spese 3) tassi medi banca: rendistato x 2
- 4) saldo medio -10.000 € con versamenti a reintegro delle competenze
- 5) valori percentuali positivi esprimono la misura della convenienza dei tassi BOT rispetto ai tassi legali

¹⁵ Il confronto è stato condotto con riferimento alla precedente formulazione dell'art. 117 T.U.B..

Nelle richieste di restituzione di interessi anatocistici, ultralegali o usurari, nonché di spese e commissioni non pattuite, non si rende necessaria l'esatta quantificazione della pretesa: per non incorrere nella nullità della domanda è sufficiente indicare i titoli dai quali la pretesa trae origine. Indicando gli estremi del conto corrente di riferimento, le voci asseritamente non dovute e la durata del rapporto, la banca è posta nelle condizioni di individuare l'esatto oggetto della domanda (cfr. Cass. Civ. sez. I 5/4/05 n. 7074, **Rif. 7**).

Occorre poi osservare che la nullità per assenza della forma scritta non si applica alle forme negoziali diverse previste dal comma 2 dell'art. 117, già contemplate nel comma 3 dell'art. 3 della L. n. 154/92¹⁶. Le Istruzioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari del 25 luglio '03, come anche la più recente stesura del 29/7/09, prevedono che la regola generale della forma scritta non è obbligatoria per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto. Per altro la Cassazione, in una sentenza del '05, ha ribadito la legittimità dei provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia (cfr. Cass. Civ. n. 14470 del 9/7/05, **Rif. 8**).

¹⁶ Per lungo tempo, non essendo intervenuta alcuna delibera C.I.C.R. al riguardo, hanno continuato a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, D.Lgs. n. 385/93, l'art. 3, commi 2 e 3, L. n. 154/92 e il decreto del Ministero del Tesoro 24 aprile 1992, nonché le istruzioni operative della Banca d'Italia 24 maggio 1992, che prevedevano una deroga alla forma scritta *"per le operazioni ed i servizi contemplati in contratti già redatti per iscritto"*. Solo con Delibera del 4 marzo '03, relativa alla disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali, il C.I.C.R. ha previsto all'art. 10, relativo alla "Forma dei contratti", che *"la Banca d'Italia può individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni e i servizi, oggetto di pubblicità ai sensi della presente delibera, che hanno carattere occasionale ovvero comportano oneri di importo contenuto per il cliente"*.

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

Il principio è stato poi ribadito dalla Cassazione 19941/06 e, più recentemente, dalla Cassazione n. 8953/10 che, per una revocatoria bancaria relativa al '96, precisa: “È vero che la banca potrebbe provare l'esistenza dell'apertura di credito anche per “*facta concludentia*”, ma tale dimostrazione può essere fornita dalla banca soltanto nel caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia ai sensi del citato art. 117 del D. Lgs. n. 385 del 1993 (che al comma 2 stabilisce che il C.I.C.R. può prevedere che, per motivate ragioni, particolari contratti possono essere stipulati in altra forma) e, anteriormente, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 154 del 1992, per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto (cfr. in tal senso Cass. n. 14470 del 2005; Cass. n. 19941 del 2006).”.

Si riscontra frequentemente la circostanza per la quale il contratto è sottoscritto dal solo correntista. Gli intermediari bancari, sia nei rapporti di credito sia nei servizi finanziari, fanno spesso ricorso a modalità contrattuali che prevedono forme unilaterali di proposte e/o richieste, sottoscritte esclusivamente dalla clientela.

Per i contratti, per i quali la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, per giurisprudenza consolidata il contraente, che non abbia materialmente sottoscritto l'atto negoziale, può validamente perfezionarlo, producendolo in corso di giudizio al fine di farne valere gli effetti nei confronti dell'altro contraente, a condizione che, medio tempore, quest'ultimo non abbia revocato il proprio assenso o non sia deceduto.

La banca, ad esempio, producendo in giudizio la richiesta di fido sottoscritta dal cliente, con l'indicazione del tasso da applicare, supplisce alla sua mancata accettazione per iscritto, così perfezionando, *ex tunc*, la pattuizione degli interessi ultralegali.

Il principio giurisprudenziale sopra esposto ha trovato, in questi ultimi anni, un'estesa applicazione nelle diverse forme e tipologie contrattuali adottate dagli intermediari bancari nei confronti della clientela. L'applicazione del principio non è tuttavia generalizzabile, ravvisandosi casi specifici nei quali in assenza della firma dell'intermediario il contratto non risulta perfezionato. (Trib. Mantova 13/3/06, G.U. L. De Simone, **Rif. 9**)¹⁷.

¹⁷ Si ritiene che sia parimenti integrata la forma scritta nel caso in cui il contratto sottoscritto dal cliente sia prodotto in giudizio dall'intermediario, mentre non si ritiene perfezionata la forma documentale prescritta qualora intervenga un soggetto successore nella posizione cre-

Al riguardo è intervenuta recentemente la Cassazione S.U. 2/12/10 n. 24418 che ha ribadito il principio giurisprudenziale già consolidato da precedenti sentenze (cfr. Cass. nn. 3810/04, 13548/06, 11409/06, 12120/06): *“la produzione in giudizio di una scrittura privata ad opera della parte che non l'abbia sottoscritta costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e pertanto perfeziona il contratto in essa contenuto, purché la controparte del giudizio sia la stessa che aveva già sottoscritto il contratto e non abbia revocato, prima della produzione, il consenso prestato”*.

Con le frequenti operazioni di ristrutturazione e cessione di crediti, in un giudizio promosso dal soggetto giuridico successore nella posizione creditoria, quest'ultimo, non essendo parte originaria del contratto, non può esprimere il consenso necessario per ritenere perfezionato il contratto.

4. L'articolo 117 del T.U.B.: aspetti applicativi.

L'articolo in parola – prima della recente modifica introdotta con l'art. 4, comma 2, D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 – prevedeva espressamente che, in caso sia assente l'indicazione di un tasso di interesse o in presenza di clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, si applicano: *“il tasso nominale minimo e quello massimo dei B.O.T. annuali o di altri titoli similari indicati dal Ministero dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispetti-*

*ditoria. “Si discute – sempre in ordine al soddisfacimento dell'elemento formale – anche di un ulteriore aspetto problematico, ovvero se il contratto sottoscritto solo da una parte e prodotto in giudizio dall'altra possa integrare il requisito della forma scritta. Alla domanda può risponderci affermativamente nell'ipotesi in cui la produzione avvenga da parte del soggetto contraente che non abbia sottoscritto il contratto (di norma l'istituto bancario). Non può invece ritenersi che la produzione in giudizio ad opera della parte che non abbia sottoscritto il contratto possa determinare il perfezionamento del negozio nella forma documentale prescritta, qualora la produzione venga effettuata, come pure talvolta accade per le ormai frequenti operazioni di ristrutturazione societaria delle banche e cessioni di crediti “in sofferenza”, in un giudizio promosso non dall'originario contraente (non sottoscrittore), ma dal soggetto giuridico successore dello stesso nella posizione creditoria, essendo evidente che la manifestazione della volontà contrattuale, propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri. In tale ipotesi il soggetto cessionario del credito, non essendo parte originaria del contratto, non può concorrere a formare il consenso indispensabile per ritenere perfezionato il contratto (in questo senso la giurisprudenza della Suprema Corte appare costante - v. Cass. 13548/2006; Cass. 12120/2006; Cass. n. 3810/2004). (dott. Angelo Grieco, *Incontro di studio sul tema: il contenzioso bancario*, Corte di Appello di Napoli, 12/4/2010).*

vamente per le operazioni attive e per quelle passive". Il menzionato provvedimento legislativo ha così sostituito il punto in parola: "il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione".

Taluni problemi interpretativi si pongono con riferimento alle operazioni attive e passive e con riferimento al periodo da assumere a base di calcolo per la determinazione del tasso minimo e massimo.

Di regola le operazioni attive e passive vengono definite, nei manuali di tecnica bancaria, con riferimento alla banca. La Banca d'Italia nelle sue statistiche, come anche nelle istruzioni di vigilanza impartite alle banche, ricomprende fra le operazioni attive – come anche per i tassi attivi – quelle che sono effettuate a debito del cliente e che apportano alla banca una componente attiva di reddito, mentre ricomprende fra le operazioni passive quelle a credito del cliente e a debito della banca.

Sul punto la giurisprudenza ha reiteratamente statuito che la norma richiamata nell'indicare le operazioni "attive" e quelle "passive" fa riferimento alla posizione della banca, non essendo condivisibili letture alternative al citato art. 117, anche in relazione alla portata generale della normativa bancaria (Trib. Milano n. 6565/06; Trib. Mantova, dott. L. Pagliuca, 3/2/04; Trib. Mantova, dott.ssa L. De Simone, 2/2/09).

In tal senso si qualifica anche, in tema di pubblicità, il disposto degli artt. 2 e 7 della L. n. 154/92¹⁸. D'altra parte anche il successivo art. 124 del T.U.B., con riferimento ai contratti di credito al consumo, prevede, nei casi di assenza o nullità delle clausole contrattuali, il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) – tasso attivo a favore della banca – equivalente al tasso nominale minimo dei B.O.T. annuali emessi nei dodici mesi

¹⁸ Il menzionato art. 2 prevede che "dovranno essere indicati il tasso massimo per le operazioni attive e quello minimo per le passive distinti eventualmente per forma tecnica, durata e classi di importo nonché, per le operazioni attive, la misura degli interessi di mora". Il riferimento al tasso massimo e alla misura degli interessi di mora non può che riguardare le operazioni a credito della banca. L'art. 7 prevede che "per le operazioni passive gli interessi sui versamenti presso un ente creditizio e di assegni bancari tratti sullo stesso sportello presso il quale viene effettuato il versamento devono essere conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelievo".

precedenti. Nelle fattispecie previste dalla legge l'applicazione del tasso minimo B.O.T. agli interessi a debito del cliente persegue una finalità sanzionatoria (così si è espresso il Trib. Mantova, dott.ssa L. De Simone, 2/2/09, **Rif. 10**, cfr. anche Trib. Mantova, dott. M. Bernardi, 16/1/04, dott. L. Pagliuca, 3/2/04 e dott. L. Bettini, 10/9/04). Assai sporadica è la giurisprudenza in senso contrario (Trib. Milano, dott. A. Simonetti, n. 6565/06, **Rif. 11**).

Occorre inoltre osservare che un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 117 del T.U.B. farebbe ritenere unico il tasso da sostituire nel corso del rapporto, cioè il tasso B.O.T. dei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Il tasso riferito al momento della conclusione del contratto, se appare ragionevole per i contratti bancari che contengono un'unica operazione di finanziamento, non altrettanto può dirsi per quelli di durata, ove le operazioni si susseguono nel tempo e vi è la necessità di agganciare la misura degli interessi al costo del denaro con riferimento al momento in cui le operazioni vengono effettuate. Per tali contratti, risultando il saggio di interesse soggetto a continue modifiche in funzione dei mutamenti del mercato, si ritiene che il valore minimo e massimo dei B.O.T. debba essere riferito ai dodici mesi precedenti ogni chiusura dei conti (trimestrale o annuale): in questo senso si è orientata la giurisprudenza (Trib. Lecce, Sez. II, dott. S. De Bartolomeis 29/11/05, **Rif. 12**; si veda anche Trib. Monza 4/2/99 in Foro It. 1999, 1 1340; Trib. Roma 27/1/03 in Giur. Merito, 898/03; Trib. Mantova, Sez. II, 10/9/04; Trib. Lecce, Sez. II, dott. S. De Bartolomeis 29/11/05; Trib. Reggio Calabria 7/6/06 n. 735; Corte d'Appello di Brescia, 23/5/07; Trib. Viterbo, dott.ssa C. Testa Piccolomini, 14/7/09 n. 528).

D'altra parte una rigida applicazione del portato letterale dell'art. 117 del T.U.B. condurrebbe a soluzioni anacronistiche. Infatti, con la discesa dei tassi intervenuta negli anni '90, si verrebbero a praticare tassi oltremodo elevati, talvolta superiori anche ai tassi soglia disposti dalla legge 108/96: il tasso minimo dei B.O.T. emessi nei dodici mesi precedenti il 9/7/92 (data di entrata in vigore della L. n. 154/92), pari a 11,89%, verrebbe a risultare maggiore, a partire dal '99 sino a tutt'oggi, del tasso soglia stabilito dalla L. n. 108/96 per le aperture di credito superiori a Lit. 10 mil.ni¹⁹.

¹⁹ Altrettanto anacronistica risulterebbe l'eventuale remunerazione del 13,64% del saldo a credito.

Il testo introdotto con il D. Lgs n.141/10 prevede che il riferimento ai tassi BOT debba essere applicato ai dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, o, se più favorevoli al cliente, ai dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. Si può ritenere che, con tale formulazione, si sia voluto stabilire, in casi di assenza di condizioni di tasso, l'adeguamento alle condizioni praticate dal mercato solo se queste sono più favorevoli al cliente: in altri termini, in un periodo di tassi discendenti, per un'esposizione a debito si renderà applicabile il roll-over dei tassi, mentre per un periodo di tassi ascendenti, rimarranno fermi i tassi precedenti l'inizio del contratto.

5. Capitalizzazione annuale e capitalizzazione semplice.

Accertata la nullità della capitalizzazione trimestrale o in presenza delle circostanze sopra descritte, si è a lungo sostenuta la capitalizzazione annuale, in considerazione della corrispondente cadenza prevista ordinariamente dalla banca per gli interessi a credito e/o sostenendo che il riferimento dell'art. 1284 c.c. al saggio legale, in ragione d'anno, verrebbe a stabilire un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale (cfr. Trib. Trani, 9/12/04 n. 1305; Trib. Udine, dott.ssa M. A. Chiriaco, 10/05/08 n. 809, cfr. ilcaso.it; Trib. Padova, 23/2/09, **Rif. 13**. Si vedano anche Trib. Reggio Calabria, 28/6/02; Trib. Milano, 4/7/02 n. 8896; Trib. Torino, 16/12/02; Trib. Terni, 18/3/03 n. 251; Trib. Roma, 22/1/04 n. 2120; Corte d'Appello di Genova, sez. I, 19/3/04 n. 201; Trib. Viterbo, dott.ssa C. Testa Piccolomini, 19/1/09 n. 62; Trib. Viterbo, dott.ssa S. Mattei, 21/1/10 n. 49. In senso contrario Trib. Torino, dott. M. Giusta, 21/1/10; Trib. Brescia, dott.ssa L. Cannella, 18/1/10, **Rif. 14**. Si vedano anche Trib. Lecce, dott. G. Errede, 14/1/09 n. 11, **Rif. 15**; Trib. Brindisi, 13/5/00; Corte d'Appello Torino 21/1/02 n. 64; Corte d'Appello Milano 4/4/03 n. 1142; Trib. Mantova, sez. II, dott. M. Bernardi, 21/1/05; Trib. Mantova, dott. Aliprandi, 12/7/08; Trib. Mondovì, dott. Demarchi, 17/2/09).

La Cassazione aveva più volte ribadito che il debito per interessi (si tratti di interessi compensativi, corrispettivi o moratori ed anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di

cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura (Cass. Civ. S.U. 17/7/01 n. 9653, **Rif. 16**; Cass. Civ. nn. 2439/02, 2771/02, 4133/03).

La recente sentenza della Cassazione S.U. 2/12/10 n. 24418 ha definitivamente sciolto ogni dubbio stabilendo, per i soli interessi a debito, che *“dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna”*.

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

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

Con la capitalizzazione semplice gli interessi maturati vengono imputati sul conto solo alla fine del rapporto: l'effetto, rispetto alla capitalizzazione annuale, non è di scarso rilievo²⁰.

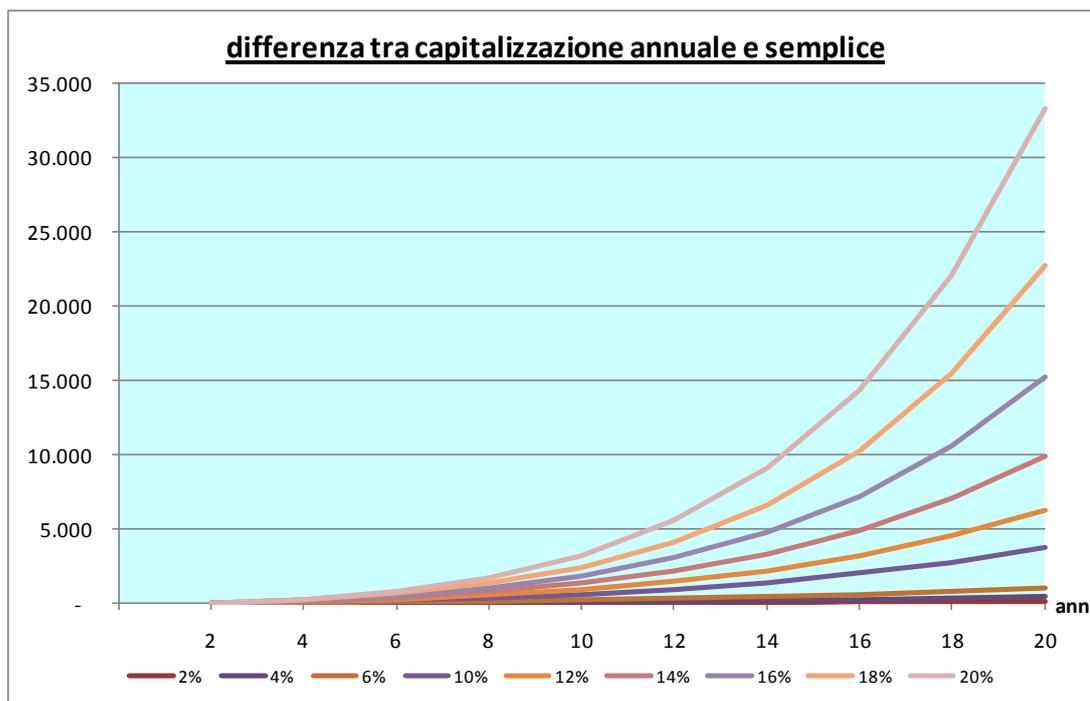
Mentre con la capitalizzazione semplice il processo di cumulo degli interessi segue un andamento lineare, con la capitalizzazione annuale, la produzione degli interessi sugli interessi induce nel processo di cumulo un andamento esponenziale. Il divario fra l'impiego della capitalizzazione semplice e quella annuale risulta tanto maggiore quanto più ampio è il periodo in rassegna e quanto più elevato è il tasso di interesse. Rispetto alla capitalizzazione annuale, l'incidenza degli interessi in capitalizzazione semplice,

²⁰ Si osserva per altro che per i conti affetti da anatocismo, che risultano regolarizzati ex art. 7 della Delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000, nel riconteggio secondo il disposto della sentenza della Cassazione S.U. 24418/10, gli interessi precedenti il 30 giugno '00 devono essere riportati, in capitalizzazione semplice, alla chiusura del conto, mentre gli interessi successivi al 30 giugno '00 devono essere riportati al termini di ciascun trimestre.

dopo un ampio arco di tempo (20 anni) si riduce del 40% per un interesse medio del 5%, del 65% per un interesse medio del 10% e dell'80% per un interesse medio del 15%²¹.

rivalutazione di € 1.000 in capitalizzazione annuale e capitalizzazione semplice											
Tasso	regime	2 anni	4 anni	6 anni	8 anni	10 anni	12 anni	14 anni	16 anni	18 anni	20 anni
2%	annuale	1.040	1.082	1.126	1.172	1.219	1.268	1.319	1.373	1.428	1.486
	semplice	1.040	1.080	1.120	1.160	1.200	1.240	1.280	1.320	1.360	1.400
4%	annuale	1.082	1.170	1.265	1.369	1.480	1.601	1.732	1.873	2.026	2.191
	semplice	1.080	1.160	1.240	1.320	1.400	1.480	1.560	1.640	1.720	1.800
6%	annuale	1.124	1.262	1.419	1.594	1.791	2.012	2.261	2.540	2.854	3.207
	semplice	1.120	1.240	1.360	1.480	1.600	1.720	1.840	1.960	2.080	2.200
8%	annuale	1.166	1.360	1.587	1.851	2.159	2.518	2.937	3.426	3.996	4.661
	semplice	1.160	1.320	1.480	1.640	1.800	1.960	2.120	2.280	2.440	2.600
10%	annuale	1.210	1.464	1.772	2.144	2.594	3.138	3.797	4.595	5.560	6.727
	semplice	1.200	1.400	1.600	1.800	2.000	2.200	2.400	2.600	2.800	3.000
12%	annuale	1.254	1.574	1.974	2.476	3.106	3.896	4.887	6.130	7.690	9.646
	semplice	1.240	1.480	1.720	1.960	2.200	2.440	2.680	2.920	3.160	3.400
14%	annuale	1.300	1.689	2.195	2.853	3.707	4.818	6.261	8.137	10.575	13.743
	semplice	1.280	1.560	1.840	2.120	2.400	2.680	2.960	3.240	3.520	3.800
16%	annuale	1.346	1.811	2.436	3.278	4.411	5.936	7.988	10.748	14.463	19.461
	semplice	1.320	1.640	1.960	2.280	2.600	2.920	3.240	3.560	3.880	4.200
18%	annuale	1.392	1.939	2.700	3.759	5.234	7.288	10.147	14.129	19.673	27.393
	semplice	1.360	1.720	2.080	2.440	2.800	3.160	3.520	3.880	4.240	4.600
20%	annuale	1.440	2.074	2.986	4.300	6.192	8.916	12.839	18.488	26.623	38.338
	semplice	1.400	1.800	2.200	2.600	3.000	3.400	3.800	4.200	4.600	5.000

²¹ Il divario del saldo e degli interessi maturati si accresce ancor più se il conto, anziché presentare un andamento costantemente a debito, presenta invece alternativamente saldi a credito e saldi a debito. Si è infatti sottolineato come le sentenze in materia di anatocismo si riferiscano alla nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito: ne consegue che, mentre per detti addebiti è necessario adottare la capitalizzazione semplice, gli interessi a credito mantengono la capitalizzazione annuale.



Si osserva infine che, per gli interessi moratori che maturano sul saldo debitore finale dopo la chiusura del conto – come stabilito in precedenza dalla giurisprudenza (Cass. Civ. nn. 3845/99 e 9653/01) e ribadito dall’art. 2, comma 3 della Delibera C.I.C.R. del 9/2/00 – non è consentita alcuna capitalizzazione²². Con la chiusura del conto, a seguito del recesso, il saldo debitore si risolve in un mero debito di valuta, soggetto alla disciplina degli artt. 1283, 1284 e 1224 c.c.²³

6. Le valute di addebito e di accredito.

È nota la prassi impiegata dalla generalità delle banche di applicare ai versamenti e prelievi valute difformi dalla data di effettivo pagamento/incasso: per “giorno valuta” si intende la data a partire dalla quale una somma registrata in accredito o addebito entra nel calcolo degli interessi.

²² Dopo la chiusura del conto non va più applicata nemmeno la commissione di massimo scoperto dato che la stessa, esaurito il rapporto contrattuale, non avrebbe più ragion d’essere (Corte d’Appello di Lecce, 27/7/00).

²³ Il conto corrente di corrispondenza non si estingue con la chiusura del conto e il successivo passaggio a sofferenza; quest’ultima è solo un’operazione contabile che prelude all’estinzione del rapporto che si avrà soltanto al momento del pagamento delle somme dovute.

Fino a quando il bonifico o l'assegno non viene accreditato/addebitato la presenza di una partita viaggiante consente agli intermediari finanziari di disporre delle relative somme: nonostante che le implementazioni tecnologiche abbiano apprezzabilmente contratto i tempi tecnici di recapito, le banche hanno continuato a prevedere lassi tempo talvolta estesi a 7/12 giorni, senza fare alcuna differenza fra giorno valuta e giorno di disponibilità: è quest'ultima che deve opportunamente essere prorogata sino al perfezionamento dell'operazione. Mentre appare giustificato, nell'accredito di assegni bancari, lo slittamento della disponibilità per il tempo tecnico necessario all'accertamento della sussistenza dei fondi, il differimento delle valute di accredito – come anche la predatazione degli addebiti – vengono a costituire forme surrettizie di integrazione degli interessi.

Con i recenti sistemi telematici di trasmissione, le banche regolano tra loro i rapporti di debito/credito in tempi pressoché reali, trattenendo per sé i benefici dell'evoluzione tecnologica e continuando a praticare alla clientela condizioni di valuta delle operazioni che non hanno alcun riferimento con le date nelle quali conseguono l'effettivo riconoscimento degli importi movimentati (Cfr. Tribunale di Roma 5/3/87 e 22–27/6/88, **Rif. 17**).

Ampio e diffuso è stato per lungo tempo il ricorso da parte degli intermediari bancari all'antergazione dei pagamenti e alla postergazione degli incassi. Solo recentemente il legislatore è intervenuto a temperare il differimento delle valute.

La Banca d'Italia²⁴, nel richiamare le banche ad una maggiore trasparenza e correttezza, così caratterizza le menzionate date valuta, disponibile e contabile: *“Ad ogni accredito o addebito, la banca assegna tre tipologie di date (contabile, valuta e disponibile) la cui comprensione è significativa ai fini di un corretto e, al contempo, conveniente utilizzo del conto corrente. La data contabile rappresenta il momento in cui viene effettivamente eseguita la registrazione. La data valuta invece è la data da cui decorrono gli interessi sull'importo dell'operazione. La data disponibile indica il giorno a partire dal quale la somma di denaro accreditata può essere effettivamente utilizzata per pagamenti o prelievi. Le tre fasi possono avvenire in momenti diversi e la loro decorrenza dipende dal tipo di operazione. Le valute su versamenti e prelievi, come an-*

²⁴ http://www.bancaditalia.it/servizi_pubbl/conoscere/conto/Caratteristiche.

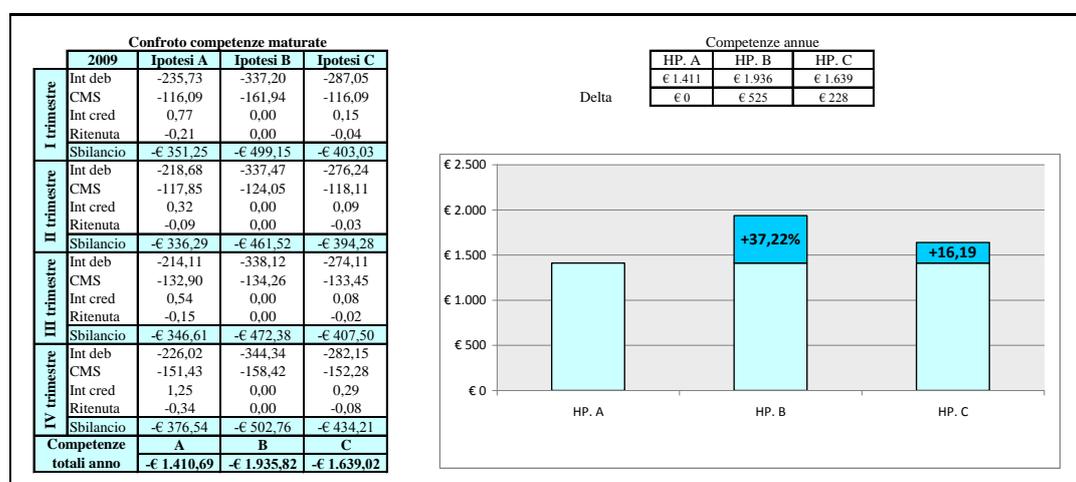
che i termini di disponibilità degli importi accreditati, devono essere disciplinati nel contratto sottoscritto. In caso di accredito di assegni bancari, lo slittamento della disponibilità è riconducibile al completamento dei tempi tecnici necessari alla banca per verificare la sussistenza di fondi presso il conto corrente della persona che ha emesso l'assegno stesso. Per disposizione normativa, data contabile e data valuta devono coincidere con riferimento a versamenti di contante, assegno circolare emesso dalla stessa banca, assegno bancario tratto sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento.”

A titolo esemplificativo, per fornire una misura dell'incidenza delle valute sull'effettivo costo del credito, si forniscono nella tabella sotto riportata i calcoli del maggior costo del credito riveniente da un conto che presenta una esposizione media di € 10.000, n. 100 operazioni di assegni bancari nell'anno, in due ipotesi alternative:

- i. in una prima ipotesi, coerente con il comportamento tenuto dalle banche sino al 1° novembre '09, prevedendo 7 gg. lavorativi negli accrediti e 1 gg. negli addebiti;
- ii. in una seconda ipotesi, coerente con le nuove disposizioni in vigore dal 1° novembre '09, prevedendo 3 gg. lavorativi per gli accrediti e gg. 1 per gli addebiti.

Rispetto all'ipotesi nella quale la data valuta coincide con la data operazione (ipotesi A), nelle due ipotesi considerate si ha:

- i. per l'impiego dei gg. 7 di valuta per gli accrediti e gg. 1 per gli addebiti, un incremento delle competenze del 37% (ipotesi B);
- ii. con i nuovi limiti disposti dalla legge 102/09 (gg. 3 per gli accrediti e gg. 1 per gli addebiti), l'incremento si mantiene nell'intorno del 16% (ipotesi C).



Si osserva che la prassi bancaria dell'antergazione delle operazioni di addebito e della postergazione delle operazioni di accredito comporta un apprezzabile aggravio degli interessi posti a carico del cliente. Ai sensi dell'art. 117 del T.U.B. la clausola relativa alle valute deve assumere la forma scritta e non può essere modificata unilateralmente dalla banca se non in base ad una clausola approvata specificatamente dal cliente.

La Corte di Cassazione (sent. n. 3507 del 26/7/89) già si era espressa in passato statuendo che: *“pur se l'accreditamento di somme si perfeziona, nel conto corrente bancario, al momento dell'annotazione sul conto, la Banca non è libera di effettuare la registrazione degli accrediti senza limiti di tempo, ma deve a ciò provvedere con la massima rapidità consentita con gli strumenti tecnici disponibili”*. E il Tribunale di Milano, con sentenza del 22/3/93, aveva evidenziato come l'obbligo della forma scritta, imposto dall'art. 1284 c.c., si estende anche alle pattuizioni relative alla decorrenza della valuta, poiché dette pattuizioni si risolverebbero in una modifica del saggio d'interesse applicato sui saldi attivi e passivi. Analogo rilievo si riscontra frequentemente nella giurisprudenza successiva (Trib. Lecce, 8/1/07 n. 11, **Rif. 18**. Cfr. anche Trib. Lecce, sez. Campi Salentina, dott. G. Nocera, 3/11/05; Cass. Civ. sez. I, n. 13143/02).

Ancor più recentemente il Tribunale di Brescia ha ritenuto nulla, ex art. 118 T.U.B., la clausola riferita alla valuta d'uso, per l'indeterminatezza dell'oggetto della clausola (Trib. Brescia, n. 1085/08, **Rif. 19**).

Come già accennato, sulla prassi contrattuale appena descritta è intervenuta la legge 102/09 (in conversione del D.L. 78/09) prevedendo:

- a. a partire dal 1° novembre '09, l'obbligo della data valuta per il beneficiario, non superiore, rispetto al versamento, a: 1 giorno lavorativo per i bonifici e assegni circolari e 3 giorni per gli assegni bancari;
- b. a partire dal 1° novembre '09, l'obbligo della data di disponibilità per il beneficiario, non superiore, rispetto al versamento, a: 4 giorni lavorativi per i bonifici e assegni circolari e 5 giorni per gli assegni bancari (4 giorni a partire dal 1° aprile '10);

La norma è stata successivamente recepita nella nuova formulazione dell'art. 120 del T.U.B., così come sostituito dal D. Lgs. 141/10 e D. Lgs. 218/10.

Le nuove disposizioni su valute e disponibilità inducono significativi benefici a favore dei clienti, lasciando all'intermediario un margine modesto, in termini di valuta, solo per gli assegni bancari.

7. Altre pregiudiziali frapposte nei giudizi civili.

La mancata tempestiva contestazione degli estratti conto non rende più oppugnabili gli accrediti e gli addebiti sotto il profilo contabile, ma non impedisce l'impugnazione della validità ed efficacia del rapporto stesso (Cass. Civ. nn. 18626/03, 10186/01, 10129/01). In tal senso, ancor più recentemente, la Cassazione ha ribadito: *“Hanno ritenuto - in conclusione - i giudici a “quibus” (del resto in conformità a una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte, invocata anche dall'odierna ricorrente) che nel contratto di conto corrente, l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'articolo 1832 c.c. si riferisce agli accrediti ed agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace (o, comunque su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile (Cassazione 10186/01)”*. (Cass. Civ. sez. III, 24/5/06 n. 12372; si veda anche Cass. Civ., 18/5/06 n. 11749 e Cass. Civ. 10692/07).

Analogamente, non assume rilievo l'eventuale “riconoscimento del debito per capitale ed interessi” che le banche si fanno rilasciare in sede di ripianamento della posizione debitoria. In tali circostanze la giurisprudenza ha ravvisato spesso una situazione intimidatoria di pressione sul cliente, non riconoscendo alla menzionata dichiarazione di debito alcun valore confessorio (Trib. Bari, sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08, **Rif. 20**; confronta anche Corte di Appello di Lecce, dott. M. Dell'Anna, A. Lammorgese, 22/10/04).

Si rileva inoltre che il pagamento degli interessi non costituisce adempimento di un'obbligazione naturale, che escluderebbe il diritto alla ripetizione di quanto pagato, mancando la spontaneità dell'adempimento: tale presupposto è infatti assente quando la banca procede all'addebito in conto degli interessi per sua iniziativa e senza alcuna au-

torizzazione del cliente (Cass. Civ. n. 2262/84; Cass. Civ. n. 3832/77). Anche più recentemente la Suprema Corte (Cass. Civ. n. 10127/05), nel sancire la ripetibilità del pagamento effettuato ad una banca avente ad oggetto interessi anatocistici, ha implicitamente escluso l'adempimento di un'obbligazione naturale (con la conseguente non ripetibilità del pagamento) (si veda Trib. Bari, sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08, **Rif. 21**).

Si osserva poi che l'art. 118 del T.U.B. (modifica unilaterale delle condizioni contrattuali) – che ha recepito l'art. 6 L. n. 154/92 recante “Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari” – prevedeva, anche prima della recente riformulazione ad opera della legge 248/06, che la Banca potesse variare unilateralmente ed in senso sfavorevole per i clienti le condizioni concordate purché tali modifiche fossero comunicate agli interessati, ovvero quando, trattandosi di variazioni generalizzate, ne fosse data comunicazione con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Lo stesso Ombudsman, il giurì bancario dell'ABI, ha avuto modo di esprimersi al riguardo censurando il comportamento di operatori bancari che, pur puntualmente comunicando al cliente le variazioni di tasso apportate al finanziamento in c/c, avevano attribuito a tali variazioni decorrenza antecedente la data della relativa comunicazione.

Si osserva inoltre che frequentemente ad un conto principale vengono collegati uno o più conti accessori che riversano le competenze nel conto principale. Gli istituti di credito, nelle operazioni di finanziamento mediante smobilizzo di crediti commerciali, concedono apposite aperture di credito utilizzate nel c/c ordinario attraverso l'anticipo di carta commerciale (fatture ed altro) a scadenza differita. Di norma la banca, sul valore della carta commerciale presentata, applica uno scarto prudenziale nell'intorno del 20%, anticipando in conto il restante 80% del credito. Parallelamente viene addebitato un conto ausiliario c/anticipi, sul quale maturano interessi ad un tasso di regola inferiore a quello praticato nel conto ordinario, per la maggiore garanzia fornita dalla carta commerciale in un processo autoliquidante che estingue il finanziamento alla scadenza. Gli interessi conteggiati sul conto ausiliario vengono poi immediatamente girati nel conto ordinario. Alla scadenza della carta commerciale (fattura od altro), l'importo complessivo viene riconosciuto nel conto ordinario e contestualmente viene girato, per l'80%, sul conto ausiliario a saldo del finanziamento ricevuto. Se invece il credito commerciale non viene incassato si provvede comunque ad estinguere il finanziamento, con addebito nel conto ordinario. Di fatto la presenza di uno o più conti ausiliari, strettamente con-

nessi al conto ordinario, genera un processo di anatocismo che si riversa nel conto ordinario. In tali circostanze il saldo finale risultante nel conto principale ricomprende anche l'anatocismo e tassi ultralegali dei conti accessori e il ricalcolo interessa la globalità dei rapporti connessi. (Trib. Bari, sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08, **Rif. 22**).

8. I riflessi fiscali dell'anatocismo.

Nei ricalcoli peritali curati in sede di consulenza tecnica d'ufficio, il CTU provvede ad enucleare l'anatocismo trimestrale e ad effettuare le altre eventuali rettifiche agli estratti conto predisposti dalla banca, secondo le richieste del Giudice.

Non è infrequente la circostanza che i nuovi conteggi, determinati secondo le indicazioni del quesito, pervengano a determinare, oltre che un minor ammontare di interessi a debito rispetto a quelli calcolati dalla banca, anche un maggior ammontare di interessi a credito.

D'ordinario i conteggi curati nella perizia vengono a determinare il nuovo saldo del conto corrente, alla data prevista nel quesito, che ricomprende i nuovi valori degli interessi sia a debito che a credito: tuttavia questi ultimi sono computati al netto della maggior ritenuta fiscale che la banca avrebbe dovuto versare se avesse correttamente calcolato gli interessi al momento dell'accredito, e che dovrà comunque versare nel momento in cui sia condannata a riconoscere al cliente la differenza fra quanto contabilizzato e quanto accertato dal Giudice.

Tale aspetto non è trascurabile per la rilevanza dell'aliquota d'imposta prevista (27%), a titolo d'acconto per le società, a titolo definitivo per le persone fisiche (art. 26 D.P.R. n. 600 del 29/7/73)²⁵.

²⁵ Art. 26. *Ritenute sugli interessi e sui redditi di capitale.*

[...]

2. L'Ente poste italiane e le banche operano una ritenuta del 27 per cento, con obbligo di rivalsa, sugli interessi ed altri proventi corrisposti ai titolari di conti correnti e di depositi, anche se rappresentati da certificati. La predetta ritenuta è operata dalle banche anche sui buoni fruttiferi da esse emessi. Non sono soggetti alla ritenuta:

a) gli interessi e gli altri proventi corrisposti da banche italiane o da filiali italiane di banche estere a banche con sede all'estero o a filiali estere di banche italiane;

La società beneficia, in sede di bilancio, della ritenuta d'imposta che la banca versa all'Erario sugli interessi a credito riconosciuti in conto. Assume di conseguenza particolare rilievo che i lavori peritali accertino non solo il nuovo saldo finale risultante dal ricalcolo, ma anche il maggior importo lordo degli interessi a credito sui quali la banca dovrà, all'atto del pagamento, versare il 27% all'Erario, rilasciando debita certificazione alla società per il successivo riconoscimento in sede di bilancio.

Anche per le persone fisiche tale aspetto non è del tutto trascurabile: a tali soggetti non deriva alcun beneficio diretto, in quanto la ritenuta del 27% che la banca deve operare è a titolo d'imposta, tuttavia, se l'ammontare della stessa assume una dimensione ragguardevole, viene a costituire un significativo strumento di *pressing* sulla banca nel ricercare una soluzione conciliativa della vertenza.

La circostanza assume una dimensione apprezzabile soprattutto quando, per assenza delle condizioni contrattuali, oltre al recupero anatocistico si opera anche il ricalcolo con i criteri disposti dall'art. 117 del T.U.B.. Nell'unità Tavola è riportata un'esemplificazione pratica: il calcolo operato dal CTU ha ricostruito interessi a credito

b) gli interessi derivanti da depositi e conti correnti intrattenuti tra le banche ovvero tra le banche e l'Ente poste italiane;

c) gli interessi a favore del Tesoro sui depositi e conti correnti intestati al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, nonché gli interessi sul «Fondo di ammortamento dei titoli di Stato» di cui al comma 1 dell'articolo 2 della legge 27 ottobre 1993, n. 43, e sugli altri fondi finalizzati alla gestione del debito pubblico.

[...]

4. Le ritenute previste nei commi da 1 a 3-*bis* sono applicate a titolo di acconto nei confronti di: a) imprenditori individuali, se i titoli, i depositi e conti correnti, nonché i rapporti da cui gli interessi ed altri proventi derivano sono relativi all'impresa ai sensi dell'articolo 77 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917; b) società in nome collettivo, in accomandita semplice ed equiparate di cui all'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi; c) società ed enti di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 87 del medesimo testo unico e stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società e degli enti di cui alla lettera d) del predetto articolo. La ritenuta di cui al comma 3-*bis* è applicata a titolo di acconto, qualora i proventi derivanti dai titoli sottostanti non sarebbero assoggettabili a ritenuta a titolo di imposta nei confronti dei soggetti a cui siano imputabili i proventi derivanti dai rapporti ivi indicati. Le predette ritenute sono applicate a titolo d'imposta nei confronti dei soggetti esenti dall'imposta sul reddito delle persone giuridiche ed in ogni altro caso. Non sono soggetti tuttavia a ritenuta i proventi indicati nei commi 3 e 3-*bis* corrisposti a società in nome collettivo, in accomandita semplice ed equiparate di cui all'articolo 5 del testo unico, alle società ed enti di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 87 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e alle stabili organizzazioni delle società ed enti di cui alla lettera d) dello stesso articolo 87 [...].

lordi per € 46.752,97 contro € 29.959,67 riconosciuti dalla banca. Oltre al saldo finale del conto, che passa ad un valore positivo di € 29.539,32, emerge una ritenuta d'imposta, a titolo d'acconto, per € 4.534,19, che la banca dovrà versare all'Erario e che la società potrà scomputare in sede di bilancio fiscale.

Per le motivazioni esposte è bene precisare, nella formulazione del quesito al CTU, oltre alla determinazione del nuovo saldo risultante dal ricalcolo degli interessi secondo le indicazioni disposte, anche l'eventuale maggior importo degli interessi a credito risultanti dal ricalcolo e la relativa imposta che dovrà essere dalla banca versata all'Erario, rilasciando debita certificazione al cliente²⁶.

CONTEGGI BANCA E RICALCOLO: RIEPILOGO											
capitalizzazione annuale sino al 31/12/99, quindi trimestrale - tassi ex art. 117 T.U.B. - C.M.S. e spese stornate											
Periodo	CONTEGGI BANCA					RICALCOLO					DIFFERENZA
	Interessi creditori lordi	Ritenuta fiscale	Interessi debitori	C.M.S.	Spese	Interessi creditori lordi	Ritenuta fiscale	Interessi debitori	C.M.S. ricalcolate	Spese	
30/09/1997	-	-	0,94	0,13	18,08	-	-	-	-	-	19,15
31/12/1997	234,17	63,23	569,77	1.032,91	17,56	438,24	118,32	223,34	-	-	1.545,88
Totale 1997	234,17	63,23	570,72	1.033,04	35,64	438,24	118,32	223,34	-	-	1.565,03
31/03/1998	-	-	5.241,57	1.032,91	13,94	-	-	-	-	-	6.288,43
30/06/1998	1.025,50	276,89	-	1.032,91	381,71	-	-	-	-	-	666,01
30/09/1998	-	-	91,23	1.032,91	13,94	-	-	-	-	-	1.138,09
31/12/1998	1.983,57	530,16	432,87	1.032,91	589,96	9.887,27	2.669,56	2.912,62	-	-	4.907,43
Totale 1998	2.989,07	807,05	5.765,67	4.131,66	979,56	9.887,27	2.669,56	2.912,62	-	-	12.999,95
31/03/1999	-	-	411,91	1.032,91	13,94	-	-	-	-	-	1.458,78
30/06/1999	2.902,82	783,76	31,50	1.032,91	42,92	-	-	-	-	-	1.074,73
30/09/1999	-	-	223,03	1.291,14	390,03	-	-	-	-	-	678,08
31/12/1999	10.104,22	2.728,14	-	-	18,08	15.617,99	4.216,86	180,43	-	-	3.882,70
Totale 1999	13.007,04	3.511,90	603,44	774,69	464,97	15.617,99	4.216,86	180,43	-	-	3.568,65
31/03/2000	4.054,01	1.094,56	-	-	89,66	5.896,53	1.592,06	-	-	-	1.434,69
30/06/2000	2.419,82	653,35	-	-	172,24	3.661,08	988,49	-	-	-	1.078,36
30/09/2000	1.888,10	509,25	-	-	144,04	2.753,41	743,42	-	-	-	777,17
31/12/2000	921,50	248,81	502,49	-	178,28	1.185,27	314,62	225,29	-	-	633,42
Totale 2000	9.281,44	2.505,99	502,49	-	584,22	13.476,29	3.638,60	225,29	-	-	3.923,65
31/03/2001	6,56	1,77	3.754,50	-	180,35	24,61	6,84	2.137,16	-	-	1.810,88
30/06/2001	6,57	1,78	2.632,55	-	222,70	33,01	8,91	1.427,36	-	-	1.447,19
30/09/2001	231,67	62,55	1.071,86	-	199,46	440,03	118,81	503,00	-	-	920,42
31/12/2001	1.427,44	385,41	128,48	-	219,06	2.200,72	594,19	48,58	-	-	863,45
Totale 2001	1.672,25	451,51	7.587,40	-	821,56	2.698,37	728,56	4.116,11	-	-	5.041,92
31/03/2002	749,69	202,42	233,37	-	315,24	1.390,52	375,44	80,20	-	-	936,22
30/06/2002	340,90	92,04	136,91	-	252,93	722,69	195,13	27,88	-	-	640,67
30/09/2002	1.636,52	441,86	72,41	-	194,76	2.390,00	645,30	25,27	-	-	791,94
22/10/2002	48,59	13,12	5,89	-	4,79	131,60	35,53	-	-	-	71,28
Totale 2002	2.775,70	749,44	448,58	-	767,72	4.634,81	1.251,40	133,35	-	-	2.440,11
TOTALE €.	29.959,67	8.089,11	15.478,30	5.939,38	3.653,66	46.752,97	12.623,30	7.791,13	-	-	29.539,32

Saldo calcolato dalla banca al 22/10/02	0,00	Saldo risultante dal ricalcolo al 22/10/02	29.539,32
Differenza a credito del conto		=	29.539,32
Differenza ritenuta fiscale		=	4.534,19

²⁶ Una formale domanda in tal senso, potrà più agevolmente indurre una sentenza meglio circostanziata sugli aspetti fiscali sopra menzionati, che vengono invece sistematicamente trascurati nelle vertenze aventi ad oggetto il recupero degli importi indebitamente richiesti dalla banca nei rapporti di conto.

9. La Delibera C.I.C.R. del 9/2/00: principi applicativi.

Come è noto, dopo le famose sentenze della Cassazione del '99, il legislatore è intervenuto con il D.Lgs. n. 342/99, modificando l'art. 120 del T.U.B. e demandando al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie.

Il C.I.C.R., con Delibera del 9/2/00, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, disponendo, però, la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito.

Con la delibera in parola, si è reso possibile alle banche continuare ad applicare l'anatocismo trimestrale, seppur condizionatamente ad una uniforme periodicità degli interessi a debito e a credito.

Mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera C.I.C.R. 9/2/00 stabilisce che le "clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto", per i contratti in corso la norma transitoria dell'art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate. Il menzionato art. 7 dispone infatti che:

"1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30/6/00 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.

2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00.

3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela."

La generalità delle banche ha provveduto ad effettuare l'adeguamento della periodicità trimestrale degli interessi a credito e a debito, per tutti i rapporti di conto corrente in essere, curandone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione nell'estratto conto.

Tuttavia, per i contratti stipulati precedentemente alla Delibera, all'assenza di capitalizzazione, o alla capitalizzazione annuale, conseguenti alla nullità della clausola anatocistica, si è venuta a sostituire una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni. Il richiamo alle "condizioni precedentemente applicate", riportato nell'art. 7 della Delibera, non può essere riferito all'illegittima capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale risultante dalla normativa vigente precedentemente alla Delibera stessa. In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, si ritiene che perdurino gli effetti della nullità sino al riscontro di un'esplicita approvazione del cliente (cfr. Trib. Mantova, dott. Aliprandi, 12/7/08, **Rif. 23**).

Questa circostanza si unisce ad un'altra, ancor più rilevante, che pone le banche in una situazione di palese illegittimità.

A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 25, comma 3, del D.Lgs. n. 342 del 4/08/99, è venuta meno la possibilità per il C.I.C.R. di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente.

Giova ricordare che, dopo le menzionate sentenze della Cassazione del '99 che avevano sancito l'illegittimità dell'anatocismo trimestrale praticato dalle banche, il Governo era intervenuto con l'art. 25 del D.Lgs. 342/99²⁷, stabilendo una sanatoria delle

²⁷ Art. 25 del D.Lgs. 342/99. *Modalità di calcolo degli interessi*

1. La rubrica dell'articolo 120 T.U. e' sostituita dalla seguente: "*Decorrenza delle valute e modalità di calcolo degli interessi*".

2. Dopo il comma 1 dell'articolo 120 T.U. e' aggiunto il seguente:

"2. *Il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori*".

3. *Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In di-*

clausole anatocistiche stipulate sino a quel momento e l'adeguamento di una pari periodicità degli interessi a debito e a credito. Più in particolare, con l'art. 25 in parola, si è intervenuti sull'art. 120 del T.U.B.:

- modificando, con il comma 1, la rubrica;
- aggiungendo, con il comma 2, un secondo comma all'art. 120 che prevede l'anatocismo nel rispetto della pari periodicità;
- prevedendo, con il comma 3, la disciplina transitoria e di sanatoria.

Successivamente all'entrata in vigore del provvedimento legislativo, interveniva la Delibera C.I.C.R. del 9/2/00 che, nel prevedere l'uniforme periodicità delle condizioni di conto, disciplinava come menzionato all'art. 7, le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera stessa.

Con la sentenza della Corte Costituzionale, intervenuta il successivo 17 ottobre '00, è stata dichiarata l'illegittimità del comma 3 dell'art. 25 D.Lgs. 342/99 e conseguentemente sembrerebbe venuto meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera C.I.C.R. 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa. Né il comma 2 dell'art. 25 sembra conferire al C.I.C.R. il potere di prevedere disposizioni di adeguamento, con effetti validanti la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente.

Di riflesso, per i rapporti precedenti, si rende necessario che le nuove clausole di capitalizzazione siano oggetto di approvazione scritta del cliente, risultando illegittimo l'adeguamento in via generale pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e comunicato per iscritto alla clientela. Per effetto della menzionata pronuncia della Corte Costituzionale, le clausole anatocistiche restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore.

Al riguardo la Cassazione a Sezioni Unite (n. 21095/04) ha avuto modo di precisare: *“in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/00, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342/99, il quale aveva fatto salva la validità e*

fatto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente.”

l'efficacia – fino all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. di cui al comma 2 del medesimo art. 25 – delle clausole anotecistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, c.c."²⁸.

Non appare condivisibile la tesi secondo la quale una clausola nulla possa essere ripristinata, con le modalità previste dall'art. 7 della Delibera CICR, facendo derivare il connesso potere rimesso al CICR – non più dal 3° comma²⁹ dell'art. 120 del TUB, che specificatamente prevedeva le norme di adeguamento, dichiarato costituzionalmente illegittimo – ma dal 2° comma³⁰ dell'art. 120. Tanto più se ad una condizione di nullità, con annessa applicazione del tasso ex art. 117 del TUB, si sostituisce una condizione peggiorativa, senza alcuna esplicita approvazione del cliente.

10. La Delibera C.I.C.R. del 9/2/00: incongruenze nell'applicazione dell'art. 7.

La generalità delle banche all'indomani della Delibera C.I.C.R. ha effettuato, per i rapporti di conto in essere, la parificazione trimestrale del conteggio degli interessi a debito e a credito, limitandosi a curare la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione sugli estratti conto.

L'asincronia che spesso accompagna l'evoluzione normativa, giurisprudenziale – di merito e legittimità – e la prassi operativa, evidenzia scollamenti di rilievo che il più delle volte si riflettono a danno del cliente bancario, ma che talvolta si ritorcono sugli stessi intermediari che tali scollamenti hanno ignorato.

²⁸ Cfr. Anche Cass. 28/3/02 n. 4490; Cass. 20/8/03 n. 1222; Cass. 18/9/03 n. 13739; Cass. 25/2/05 n. 4095; Cass. 19/5/05 n. 10599; Cass. 30/11/07 n. 25016; Cass. 8/5/08 n. 11466.

²⁹ Comma 3°: *"le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente"*.

³⁰ Comma 2°: *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"*.

Il decreto legislativo del '99, nel tentativo di sanare il comportamento pregresso degli intermediari bancari, è incorso in un'incongruenza giuridica i cui riflessi economici vengono, seppur tardivamente, manifestandosi nelle aule dei Tribunali. Le argomentazioni addotte nelle prime sentenze prodotte dai Tribunali risultano solide, circostanziate e non lasciano spazi a obiezioni di sorta: una dettagliata rassegna può risultare di utilità.

In un intervento del 2007 il Tribunale di Venezia argomenta che, risultando nulla la capitalizzazione trimestrale degli interessi, ne discende l'esclusione di qualsiasi capitalizzazione. Di riflesso, nel momento in cui la banca, senza concludere alcun nuovo contratto, interviene unilateralmente sulle originarie previsioni negoziali, al fine di sanare l'originaria capitalizzazione trimestrale, introduce una variazione di tasso di interesse sfavorevole al cliente che risulta illegittima (Trib. Venezia, dott. M. A. Maiolino, 22/1/07, **Rif. 24**).

Più diretto e lapidario l'intervento del 2007 del Tribunale di Torino: il comma 2 dell'art. 120 del T.U.B. non conferisce al C.I.C.R. la facoltà di sanare condizioni contrattuali stipulate precedentemente, impiegando per di più modalità procedurali unilaterali (Trib. Torino, dott. G. Rizzi, 5/10/07 n. 6204, **Rif. 25**).

Anche il Tribunale di Benevento si schiera chiaramente sull'inefficacia dell'art. 7 della Delibera C.I.C.R. in parola (Trib. Benevento, 18.02.08 n. 252, **Rif. 26**).

Nel '08 il Tribunale di Padova osserva che le variazioni delle condizioni contrattuali, previste nell'art. 7 della Delibera, presuppongono pur sempre una valida pattuizione sottostante. Su una clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione, tanto meno semplificato, ad iniziativa di una sola parte (Trib. Padova, dott. D. Bruni, 27/4/08, **Rif. 27**).

Il Tribunale di Mantova osserva invece che, in presenza di un conto sistematicamente passivo, la capitalizzazione trimestrale, ancorché paritetica, induce un peggioramento delle condizioni e di riflesso richiede una formale approvazione (Trib. Mantova, dott. Aliprandi, 12/7/08, **Rif. 28**).

Altri Tribunali sono venuti assumendo analoghe posizioni (si vedano Trib. Orvieto, dott. G. Baglioni, 30/7/05 n. 166; Trib. Pescara, dott. G. Falco, 30/3/06 n. 722; Trib. Torino, dott. G. Rapelli, 4/7/05 n. 5480; Trib. Teramo, dott. G. Marcheggiani, 11/12/06 n. 1071; Trib. Crotone, dott. M. Sessa, 11/7/07).

Più recentemente, nel febbraio del '09, il Tribunale di Mondovì affronta in termini circostanziati e completi la questione, puntualizzando l'aspetto di peggioramento che consegue con l'introduzione dei requisiti disposti dal C.I.C.R., ma sollevando e approfondendo il ben più radicale problema della carenza della delega legislativa a disciplinare l'adeguamento delle precedenti clausole contrattuali; delega contenuta nel comma 3 dell'art. 25 del decreto legislativo 342/99, caduto sotto la scure della Corte Costituzionale (Trib. Mondovì, dott. P.G. Demarchi, 10/2/09, **Rif. 29**).

Continuano ad essere emanate pronunce nella medesima direzione (Trib. Lanciano, dott. F. Del Villano Aceto, 31/7/09 n. 803; Trib. di Lecce, Sezione di Campi Salentina, Dott. De Pasquale, Sent. n. 23 del 07 febbraio 2011; Rif. N. **30**).

Non sono mancate anche pronunce che hanno ritenuto legittima l'applicazione della menzionata Delibera C.I.C.R. anche ai rapporti precedenti. Si sostiene al riguardo che la pronuncia della Corte Costituzionale, se esaminata nella motivazione, evidenzia rilievi che si appuntano esclusivamente sulla generalizzata sanatoria del passato. Nulla osta ad una previsione della disciplina dell'anatocismo per il futuro, purché sia rispettata la pari periodicità nel conteggio degli interessi attivi e passivi. L'adeguamento delle clausole pregresse non è esteso a sanare il passato, ma a regolare le clausole per il futuro. E ciò risulta in linea con il comma 2 dell'art. 25 del D.Lgs 342/99, che ha passato il vaglio della Corte Costituzionale (Trib. Torino, dott. M. Griffey, 13/07/07 n. 5671, **Rif. 31**. Si vedano anche Trib. Mantova 21/04/07, est. Alessandra Venturini; Trib. Torino, dott. G. Giusta, 21/1/2010).

Sembra pertanto che venga prevalendo un giudizio che ritenga, per i contratti di conto corrente in essere all'entrata in vigore (20/4/00) della delibera C.I.C.R. 9/2/00, valida la disciplina precedente e persista quindi la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale. Per tali contratti, con la pubblicazione sulla G.U. e la comunicazione nell'estratto conto previste dalla Delibera C.I.C.R., non si realizzerebbe una modifica contrattuale ex art. 118 del T.U.B., bensì un'impropria sanatoria di una clausola nulla, attraverso un atto unilaterale.

E' certamente singolare che i giudici abbiano cominciato a ravvisare carenze dispositive nella Delibera C.I.C.R. e, di riflesso, significativi aspetti di illegittimità nei comportamenti delle banche solo dopo molti anni dall'intervento della Corte Costituzionale.

La generalità dei titolari di conto corrente ha così continuato a subire, anche dopo il 9/2/00, l'imposizione di condizioni decise unilateralmente con la semplice comunicazione sulla G.U. e nell'estratto conto.

C/C bancario: rettifica interessi anatocistici ultralegali				
Tasso d'interesse			Periodicità di capitalizzazione	
Senza contratto	Con contratto		1° orientamento (prevalente)	2° orientamento
	tassi non precisati / rinvio usi di piazza	puntuale indicazione dei tassi		
Tassi legali	Prima del 9/7/92 tassi legali. Dopo ¹ il 9/7/92 tassi BOT ex art. 117 TUB	Tassi convenzionali	prima del 30/6/00	cap. semplice
			dopo il 30/6/00 ²	semplice cap. trimestrale

¹ 9/7/92: data entrata in vigore legge n. 154/92
² 30/6/00: data entrata in vigore Delibera CICR 9/2/00
 Dopo la Delibera CICR 9/2/00 la generalità delle Banche ha comunicato alla clientela l'uniformità trimestrale di addebito/accredito degli interessi

11. Copia della documentazione e saldo iniziale nullo.

In base all'art. 2697 c.c. l'onere della prova grava su chi vuol far valere un diritto in giudizio: contratto ed estratti conto, pertanto, devono essere prodotti o dalla banca alla quale viene opposto il decreto ingiuntivo promosso dalla stessa³¹, o dal cliente che ha presentato un'ordinaria citazione. Ove la domanda risultasse troppo generica nella prova del pagamento, del collegamento causale e dell'inesistenza della *causa debendi*, ne potrebbe derivare ai sensi dell'art. 164, 4° comma c.p.c. la nullità della citazione (Trib. Roma 26/10/02, **Rif. 32**).

La normativa bancaria consente alle banche di non conservare la documentazione precedente agli ultimi dieci anni. Il cliente per acquisire la disponibilità della documentazione può far ricorso all'art. 119 del T.U.B. e, ove ricorrano le condizioni, all'art. 13 della

³¹ Poiché il giudizio di opposizione comporta un'ordinaria cognizione di merito, tesa all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dalla banca con il ricorso per decreto ingiuntivo, dalla documentazione depositata agli atti deve essere verificata la fondatezza o meno della pretesa. Qualora la serie ordinata degli estratti conto depositati agli atti non consenta di ricostruire a ritroso l'intera successione dei passaggi contabili sino al momento del contratto iniziale, risulta compromessa la fondatezza del credito vantato. In tali circostanze, come menzionato, la giurisprudenza più recente ha talora riconosciuto il credito preteso dalla banca solo per la parte documentata e ricostruita, azzerando il saldo iniziale, successivo al periodo non documentato.

L. n. 675/96 e all'art. 7 D.LGS n. 196/03 (normativa sulla privacy)³² o al provvedimento d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., o ancora all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c..

A quest'ultimo riguardo occorre tuttavia osservare che l'ordine di esibizione rappresenta strumento istruttorio residuale, utilizzabile quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, non potendo in particolare l'esibizione essere ordinata quando l'istante avrebbe potuto di sua iniziativa acquisire la documentazione (Cass. Civ. sez. Lav., n. 12997/04; Cass. Civ. n. 10043/04; Cass. Civ. n. 5908/04, **Rif. 33**)³³. Diverse sono le circostanze quando si prova di aver richiesto, senza alcun esito, copia della documentazione ai sensi dell'art. 119 del T.U.B..

Come è noto l'art. 119, comma 4, del T.U.B. prevede che *“il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”*³⁴.

Talvolta le banche, cogliendo un'interpretazione strutturalmente letterale della norma, non accolgono le richieste avanzate dalla clientela che presentino una qualche forma di genericità e non siano riferite ad una ben circostanziata ed individuata operazione; la richiesta ad esempio di copia del contratto e della documentazione di conto riferita ad un periodo temporale specificato, viene talvolta, dalla banca disattesa, adducendo appunto vizi di eccessiva genericità della richiesta stessa.

Al riguardo la Corte di Cassazione, con più sentenze – nel '94 (Cass. Civ. sez. I, 9/5/94 n. 4519), nel '97 (Cass. Civ. sez. I, 22/5/97 n. 4598) e nel '99 (Cass. Civ. sez. I,

³² Nell'unità appendice sono riportati i modelli di istanza ex art. 119 T.U.B. e art. 7 D.LGS n. 196/03.

³³ Analogamente non è possibile servirsi della Consulenza tecnica d'ufficio per sollevare le parti dall'onere probatorio o per compiere una indagine esplorativa alla ricerca di circostanze non provate (Cass. Sez. III, n. 9060/03, Cass. Sez. III, n. 7635/03).

³⁴ Il comma, come sostituito dall'art. 24, comma 2, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, ha esteso il diritto di accesso ai dati bancari, sia nella durata che nell'ambito documentale, previsto dall'art. 8, comma 4, della L. 154/92. Infatti quest'ultimo articolo consentiva al cliente di ottenere *“copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell'ambito di rapporti di conto corrente e deposito”*. La nuova formulazione, recepita nell'art. 119 del T.U.B., oltre ad essere estesa al decennio precedente, non è più circoscritta al mero ambito dei *“rapporti di deposito o conto corrente”* ma rimane applicabile a qualsiasi rapporto bancario.

19/10/99 n. 11733), nel '01 (Cass. Civ. sez. I, 27/9/01 n. 12093) e da ultimo nel '06 (Cass. Civ. sez. I, 12/5/06 n. 11004) ha chiaramente censurato tali comportamenti.

Al di là del disposto dell'art. 119 del T.U.B., il diritto all'acquisizione della documentazione relativa al rapporto bancario, trova fondamento nel principio di buona fede, che è clausola generale di interpretazione e di esecuzione del contratto e fonte di integrazione della regolamentazione negoziale, ai sensi degli artt. 1366, 1375, 1374 c.c.. Per altro il diritto alla documentazione si configura quale diritto autonomo che, pur derivando dal contratto, è estraneo alle obbligazioni tipiche che ne costituiscono lo specifico contenuto: esso nasce dall'obbligo di buona fede, correttezza e solidarietà – principio costituzionalizzato (art. 2 Costituzione) – che è accessorio di ogni prestazione dedotta in negozio e consente alla parte interessata di conseguire ogni utilità programmata, anche oltre quelle riferibili alle prestazioni convenute, comportando esso stesso una prestazione cui ognuna delle parti è tenuta in quanto imposta direttamente dalla legge (art. 1374 c.c.)³⁵.

La norma disposta dai commi 1 e 2 dell'art. 119 del T.U.B. contempla un'obbligazione della banca, a prescindere dalle richieste del cliente, la norma disposta dal comma 4 presuppone una specifica richiesta, ma entrambe si collocano nel più ampio diritto alla documentazione nelle fasi di nascita, evoluzione e conclusione del rapporto³⁶.

³⁵ In caso di diniego da parte dell'istituto di credito a fornire la documentazione richiesta, un ricorso per decreto ingiuntivo per la consegna dei documenti appare adeguato: configurandosi come un diritto primario può essere oggetto di un giudizio del Tribunale volto a conseguire un'azione di condanna ad un obbligo di dare e pertanto suscettibile anche di esecuzione forzata.

³⁶ In parallelo si pone il diritto di accesso ai dati personali disciplinato dal Codice della Privacy (D.Lgs. 30/6/03, n. 196). L'art. 7 del citato codice conferisce il diritto di accedere ai propri dati personali e di ottenere ogni informazione. Il Garante della privacy ha avuto modo di chiarire, in più decisioni assunte negli ultimi anni (cfr. decisioni del 7/12/06 e del 17/7/08) che: *"In forza dell'art. 7 del Codice della Privacy, l'istituto di credito, quale titolare del trattamento, non è tenuto ad esibire o allegare copia integrale di tutti i documenti contenuti nei dati personali rilevanti in considerazione del fatto che l'art. 10 del medesimo codice prevede che i suddetti dati debbano essere estrapolati da archivi e documenti che li contengono, con obbligo di comunicazione all'interessato in forma intellegibile. A fronte di una richiesta di accesso formulata ai sensi dell'art. 7 del Codice della Privacy il titolare del trattamento non ha quindi l'obbligo di esibire o allegare copia di ogni singolo documento contenente i dati personali dell'interessato bensì, più limitatamente, di estrarre i dati personali dell'interessato desumibili dalla lettura dei documenti bancari. Qualora per altro l'estrazione dei dati risulti essere particolarmente difficoltosa, il riscontro alla richiesta dell'interessato può avvenire, ai sensi dell'art. 10, comma 4 del Codice, attraverso l'esibizione o la consegna di copia dei documenti contenenti i dati personali richiesti, con l'oscuramento di quelli relativi a terzi."* Il Garante ha

L'obbligo di correttezza e solidarietà – ribadisce la Corte di Cassazione (n. 12093/01) – non si estingue sino a quando permane l'interesse all'informazione in capo all'avente titolo, il quale, se ne ha già fruito, è tenuto, oltretutto a sostenere il costo aggiuntivo della reiterazione, a dimostrare la ragione per la quale quell'interesse residua (ad esempio per sottrazione o smarrimento dei documenti) affinché non si configuri un abuso del diritto. In merito al costo si fa espresso riferimento, in un altro passo della sentenza, al “costo materiale”.

La Corte di Cassazione ha voluto escludere che l'invio periodico degli estratti conto ai sensi del comma 2 dell'art. 119 del T.U.B. implichi e giustifichi rifiuti della richiesta effettuata ai sensi del 4° comma dello stesso articolo per il solo fatto che la richiesta non abbia ad oggetto singole operazioni ma riguardi tutte le operazioni avvenute in un determinato periodo di tempo.

Ciò – come ulteriormente precisato dalla più recente Corte di Cassazione (n. 11004/06) – frustrerebbe la disciplina normativa che avendo inteso, sin dalla legge 154/92, dettare regole specifiche sulla trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, va interpretata, alla luce del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), nel senso di attribuire al cliente della banca, o al suo successore a qualunque titolo e a chi subentra nell'amministrazione dei suoi beni, il diritto di ottenere la documentazione inerente a tutte le operazioni del periodo a cui il cliente sia in concreto interessato, nel rispetto del limite di tempo decennale dalla stessa norma fissato. Il dovere di buona fede e solidarietà – aggiunge la Corte – consente di limitare l'onere di indicazione a carico del richiedente agli elementi minimi indispensabili per permettere alla banca l'individuazione di tali documenti quali, ad esempio i dati concernenti il soggetto titolare del rapporto, il tipo di rapporto cui è collegata la richiesta e il periodo di tempo entro il quale le operazioni da documentare si sono svolte (così anche Cass. Civ. n. 4598/97)³⁷.

ulteriormente precisato che l'accesso ai dati personali non può comportare costi a carico del richiedente, essendo garantito l'esercizio in forma gratuita.

³⁷ Di particolare interesse è la recente sentenza (5/5/06) del Giudice di Pace di Aosta, Liborio Pascale, che in una vertenza avente ad oggetto interessi anatocistici – a seguito del costante rifiuto della Banca a mettere a disposizione del cliente la documentazione, nel tentativo di ritardare e scoraggiare le richieste di rimborso – ha riconosciuto, oltre al rimborso anatocistico, anche il danno morale e esistenziale, richiesto dal cliente.

Occorre poi considerare la circostanza che la banca non ottemperi all'ordinanza di esibizione ex art. 210 c.p.c., che non è suscettibile di esecuzione coatta (Cass. Civ. sez. III, 10/12/03 n. 18833). Secondo taluni la mancata esibizione può portare a ritenere provato, ex art. 116, comma 2, c.p.c., quanto si voleva dimostrare attraverso l'acquisizione della documentazione (Cfr. Trib. Napoli, 24/10/02; Cass. Civ. Sez. III, 12/1/96 n. 188). La parte istante con la richiesta ex art. 210 c.p.c. avrebbe implicitamente assolto l'onere di allegare gli elementi di fatto. Né si può escludere in tali circostanze il ricorso alla presunzione: nell'anatocismo, ad esempio, è possibile talora pervenire ad una stima del danno, sulla base dei dati disponibili, estrapolati per i periodi per i quali la banca non ha esibito la documentazione richiesta dal giudice. Se la banca poi ha provveduto alla distruzione della documentazione contabile nell'ultimo decennio, il giudice può trarre argomenti di prova a norma dell'art. 116 c.p.c.³⁸.

Occorre peraltro osservare che *“poiché il decorso del termine decennale di cui all'art. 2220 cod. civ. non comporta alcuna presunzione giuridica o di fatto che la documentazione contabile registrata da almeno dieci anni prima sia stata distrutta o smarrita, la parte, che non conservi più detta documentazione, della quale è stata ordinata l'esibizione ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., ciò è tenuta espressamente ad indicare, sia per potere impedire a suo carico gli effetti probatori di cui all'art. 116, secondo comma, stesso codice e sia per consentire, eventualmente, alla controparte di dimostrare che la distruzione è avvenuta dopo la formulazione dell'istanza di esibizione”* (Cass. Civ. Sez. III, 27/10/04, **Rif. 34**).

Come detto in precedenza, nel caso in cui la banca avanzi una richiesta di decreto ingiuntivo, è sufficiente la presentazione dell'estratto di saldaconto consistente in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito. Successivamente, nel caso di opposizione al decreto, la banca dovrà produrre invece l'intero estratto conto.

Anche nella richiesta di decreto ingiuntivo, in assenza di una valida pattuizione degli interessi ultralegali a carico del correntista, può ritenersi indimostrata l'entità del

³⁸ Su istanza di parte una soluzione può essere individuata nella liquidazione del danno in via equitativa ex art. 96 c.p.c..

credito sulla base del semplice estratto di saldaconto (Cass. Civ. Sez. I, 10/5/07 n. 10692, **Rif. 35**).

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto che, nell'opposizione ad un decreto ingiuntivo, nell'ipotesi in cui la banca non produca il primo e/c del rapporto, ma ne produca uno successivo, il saldo contabile da cui partire per l'analisi contabile debba essere posto pari a "zero" essendo venuta la banca meno all'onere di esibizione e di prova del saldo iniziale differente dallo "zero". Non si può infatti considerare valida l'indicazione iniziale di un saldo a debito, che risulterebbe viziato degli elementi relativi alla liquidità, certezza ed esigibilità del credito, per la presenza pregressa di interessi anatocistici e di eventuali condizioni di tasso, commissioni e spese non specificatamente convenuti (Trib. Pescara, dott. Gianluca Falco, 3/6/05; Trib. Brindisi, sez. Ostuni, dott. D. De Giorgi, 16/10/08; Trib. Lecce, dott. M. C. Tinelli, 5/12/07 n. 1787, **Rif. 36**).

Occorre per altro osservare che, secondo il principio cardine che presiede l'onere della prova, le parti devono produrre i contratti e tutta la documentazione necessaria a provare i propri diritti. Frequentemente è la banca che rivendica il saldo del conto corrente e laddove le clausole e condizioni di contratto non siano conformi alle disposizioni del T.U.B. e/o siano viziate da anatocismo trimestrale, spettando alla banca l'onere di provare il credito, l'eventuale assenza di documentazione pregressa comporta di necessità un saldo di partenza pari a zero (Cass. Civ., 16/6/05 n. 12963, **Rif. 37**). La giurisprudenza di merito è concorde su questo principio: nell'ipotesi che la banca non produca il primo c/c del rapporto, ma ne produca uno successivo, il saldo contabile da cui partire per l'analisi contabile deve essere pari a "0" essendo la banca venuta meno all'onere dell'esibizione e di prova del saldo iniziale differente dallo "0". (Trib. Lecce, dott. G. Tinelli, 5/12/07 n. 1787; Trib. Lecce, dott. G. Tommasi, 3/3/06 n. 422; Trib. Pescara, dott. L. Falco, 18/11/05; Corte d'Appello Lecce, ord. del 26/3/04; Trib. Lucera, dott. S. Celentano, n. 30/06).

Si può nella circostanza ulteriormente obiettare che il credito della banca resta indeterminato nell'*an* e soprattutto nel *quantum* per un fatto processualmente ascrivibile alla banca, non potendosi escludere che la rideterminazione dei saldi che prenda le mosse dalla data di instaurazione del rapporto, possa portare, oltre all'azzeramento del primo saldo documentato, ad un'inversione del segno del rapporto. Per la rideterminazione del saldo finale del conto acquisisce pertanto, proprio al fine della dimostrazione dei momenti costitutivi della pretesa, una fondamentale importanza l'allegazione di tutti gli estratti riepilo-

gativi del conto, dalla apertura alla definizione; giacché solo attraverso una compiuta ed integrale ricostruzione dei singoli saldi trimestrali può coerentemente pervenirsi all'accertamento del corretto saldo debitorio finale (Trib. Catania, dott. B. Paternò, 1/6/08 n. 2795, **Rif. 38**)³⁹.

Le perplessità e i dubbi insorti sulla problematica relativa all'assenza della documentazione giustificativa del saldo iniziale negativo, sono stati fugati da una recente sentenza della Cassazione che - in presenza di una pattuizione con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza - ha ribadito come *“una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione relativa degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente (...) consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca”*. La pronuncia precisa inoltre: *“La banca ricorrente confonde l'onere di conservazione della documentazione contabile con l'onere della prova del credito. Il fatto di non essere tenuta a conservare le scritture contabili oltre i dieci anni dalla loro ultima registrazione non esonera la parte che vi è tenuta dall'onere di provare il proprio credito. (...) La banca non ha provato per le ragioni dianzi esposte che alla data dell'1/1/93, cui si riferisce il promo estratto-conto riportato in giudizio, il credito riportato in detto estratto conto e conclusivo dell'andamento dei conti per gli anni pregressi fosse quello effettivo in ragione della più volte citata nullità delle clausole sugli interessi. Del tutto correttamente pertanto la Corte d'appello ha azzerato le dette risultanze in quanto non provate e disposto che il calcolo dei rapporti di dare ed avere venisse calcolato dal CTU a partire dalla detta data del 1993 partendo da zero”*. (Cass. I Civ., 25/11/2010, n. 23974; Cfr. anche Cassazione 26/1/11, n. 1842, **Rif.: 39**).

Diversa è la situazione quando invece è il cliente che agisce contro la banca, risultando, in tali circostanze, l'onere della prova posto a carico di parte attrice (cfr. Trib. Pescara, n. 78/08, **Rif. 40**).

³⁹ Le circostanze possono ricorrere, oltre che in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, anche quando la banca avanza domanda riconvenzionale. *“Qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo di un diritto del convenuto e questo ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma formuli, a sua volta, domanda riconvenzionale per conseguire il riconoscimento del diritto negato da controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive e contrapposte pretese, restando soccombente chi non assolva tale onere (cfr. art. 2697 c.c.)”*. (Cass. Civ., sez. III, 16/6/05 n. 12963).

Si osserva infine che nel corso delle operazioni peritali si riscontrano talvolta delle carenze documentali che non consentono, per un determinato periodo, la ricostruzione del rapporto di conto: risultando incompleta la produzione degli estratti conto, si possono riscontrare dei “vuoti di periodo” per i quali si dispone soltanto dell’ultimo saldo precedente il “buco” e del primo saldo successivo al “buco”. A seconda dell’ampiezza del periodo, delle circostanze e della parte a cui è rimesso l’onere della prova, si potrà alternativamente elaborare una ricostruzione presuntiva sulla base del saldo medio del periodo mancante o trascurare completamente il periodo non compiutamente documentato (Trib. Mantova, dott.ssa L. De Simone, 2/2/09, **Rif. 41**).

APPENDICE

Racc. A/R

Spett.le
Banca
Sede legale
Via
.....

Spett.le
Banca
Agenzia
Via
.....

OGGETTO: Istanza, ex art. 13 della L. n. 675/96 e artt. 7 D.LGS n. 196/037 e ss., di accesso ai documenti relativi ai rapporti di conto corrente n. e rapporti collegati.

Il sottoscritto _____, nato a _____ (___), il ___/___/___, residente in _____ (___) alla via _____, n. _____, cod. fi sc. _____ ai sensi e per gli effetti degli articoli in oggetto, in relazione ai rapporti ivi indicati, chiede: a) copia dei contratti originari di apertura di credito; b) copia contratto originario di conto corrente; c) copia di eventuali patti aggiunti, successivi e/o modificativi dei contratti originariamente sottoscritti; d) copia di tutti gli estratti di conto corrente sino all'ultima operazione compiuta e/o annotata (oppure) alla chiusura del conto.

Si prega codesto Istituto di voler dar seguito alla presente con cortese sollecitudine.

Si allega copia della carta d'identità e del codice fi scale del richiedente.

Distinti saluti.

....., lì

Firma

.....

Racc. A/R

Spett.le
Banca
Sede legale
Via
.....

Spett.le
Banca
Agenzia
Via
.....

OGGETTO: Richiesta documentazione ex art. 119 del Testo unico bancario – di cui al D.lgs. 1/9/93, relativa ai rapporti di conto corrente n. e rapporti collegati.

Il sottoscritto _____, nato a _____ (___), il ___/___/___, residente in _____ (___) alla via _____, n. _____, cod. fi sc. _____ ai sensi e per gli effetti degli articoli in oggetto, in relazione ai rapporti ivi indicati, chiede: a) copia dei contratti originari di apertura di credito; b) copia contratto originario di conto corrente; c) copia di eventuali patti aggiunti, successivi e/o modificativi dei contratti originariamente sottoscritti; d) copia di tutti gli estratti di conto corrente sino all'ultima operazione compiuta e/o annotata (oppure) alla chiusura del conto.

Si prega codesto Istituto di voler dar seguito alla presente con cortese sollecitudine.

Si allega copia della carta d'identità e del codice fi scale del richiedente.

Distinti saluti.

....., li

Firma

.....

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Rif. 1. Interessante al riguardo è la rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola anatocistica sancita dalla Cassazione: *".. si denuncia la violazione degli artt. 112, 101, 345 c.p.c, in relazione all'articolo 1421 c.c., in cui si assume essere incorsa la Corte di appello nel rilevare di ufficio la nullità della clausola anatocistica. Atteso che, con tal mezzo, si introduce un tema di indagine logicamente preliminare, e virtualmente assorbente, rispetto a quello sostanziale sulla validità o meno della clausola stessa nel periodo che qui viene in rilievo. Il vizio in procedendo, così prospettato, ad avviso di questo Collegio, però, non sussiste. La nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi (tardivamente dedotta dalle parti solo in comparsa conclusionale), effettivamente è stata, infatti, rilevata "di ufficio" nella fase di gravame. Ma ciò la Corte di Cagliari ha fatto in corretta applicazione del principio per cui la nullità, in tutto o in parte, del contratto posto a base della domanda può essere rilevata, appunto, di ufficio, anche per la prima volta in appello (cfr. Cass. Civ. 2772/98). È pur vero, per altro, che il potere che il citato art. 1421 conferisce in tal senso al giudice (in ragione della tutela di valori fondamentali dell'ordinamento giuridico) va coordinato con il principio della domanda, di cui agli art. 99 e 112 c.p.c., e che le esigenze a tali principi sottese – rispettivamente di verifica delle condizioni di fondatezza della azione e di immodificabilità della domanda – possono trovarsi tra loro in contrasto ove, in particolare, alla pretesa di una parte relativa ad un credito "ex contractu" si contrapponga l'eccezione di nullità, dell'altra, che il giudice ritenga (come nella specie) di integrare con il rilievo di aspetti della patologia del negozio che la parte, interessata alla improduttività dei correlativi effetti, non abbia colto (o non abbia tempestivamente comunque dedotto). Ma un tale contrasto si risolve sulla base della considerazione che, se da un lato, il potere–dovere decisionale del giudice, in relazione alla domanda proposta, si estende agli aspetti della inesistenza o della nullità del contratto dedotto dall'attore, la deduzione in tal senso del convenuto non può costituire, od essere considerata, domanda giudiziale, non ponendosi in rapporto genetico con il potere–dovere decisionale del giudice sul punto, che già esiste.*

Sia impostata quella deduzione come eccezione, come domanda riconvenzionale per la declaratoria di nullità, o come motivo di gravame, si tratta pur sempre di mera difesa, attenendo all'inesistenza, per mancato perfezionamento o per nullità, del fatto giuridico, il contratto, dedotto dall'attore a fondamento della domanda, che dunque non condiziona l'esercizio del potere officioso di rilievo della nullità fondata su aspetti distinti di patologia negoziale" (Cass. Civ. 5341/84).

Ed ancora: *"Nella specie deve farsi riferimento alla domanda iniziale, proposta in via monitoria dal Credito italiano la quale, se pur rivolta nei confronti dei fideiussori, ha comunque ad oggetto il pagamento del saldo del contratto di conto corrente, stipulato dal debitore principale. Per cui, appunto, non vale a paralizzare la rilevabilità, da parte del giudice, di aspetti di nullità di quel contratto il fatto che gli intimati (aventi veste sostanziale di convenuti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo) abbiano focalizzato, in particolare, le loro difese su profili, di invalidità ed inoperatività della fideiussione, da essi prestata. E ciò a prescindere dalla considerazione che, eccedendo comunque anche l'inesistenza di valida prova del credito contro di loro azionato, i fideiussori hanno con ciò contestato in radice lo stesso debito principale" (Cass. Civ. S.U., n. 21095 del 4/11/04).*

Rif. 2. *“...la conoscenza successiva del saggio applicato non vale a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso”.* **(Cass. Civ. 2/10/03, n. 14684)**

Rif. 3. *“Violazione e falsa applicazione delle norme e principi in materia di efficacia della legge nel tempo in relazione all'art. 11 Preleggi, e alla L. n. 154 del 1992, art. 4, oltre che delle norme e principi che regolano la conservazione del contratto mediante rinegoziazione delle clausole successivamente dichiarate nulle o mediante surrogazione legale e, in particolare, mediante il R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, art. 117, comma 7, (T.U. bancario) e mediante la L. n. 154 del 1992, art. 5, lett. a), (art. 360 c.p.c., n. 3 e n. 5). La ricorrente sostiene conclusivamente che la Corte territoriale, dichiarata la nullità della clausola di determinazione convenzionale degli interessi con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su piazza, avrebbe dovuto applicare la norma di conservazione del contratto mediante surrogazione legale delle clausole mancanti o, comunque, contrarie a norme imperative, e segnatamente determinare gli interessi in base al criterio legale di determinazione introdotto dall'art. 117 del TU che fa riferimento al tasso nominale minimo...o massimo per le operazioni attive passive concernenti i BOX annuali.*

La censura è infondata. In relazione alla clausola in questione, che atteneva al primo contratto stipulato nel 1980, i giudici di merito si sono limitati a rilevare la nullità della pattuita eccedenza degli interessi rispetto alla misura legale, e a ricondurre l'accordo a legalità applicando la misura legale, come specificamente disposto dall'art. 1284 c.c., u.c.; non poteva, quindi, porsi alcuna questione di integrazione o sostituzione della clausola con diverse e/o successive norme, delle quali ultime la stessa ricorrente ha anche sottolineato l'irretroattività.” **(Cass. Civ. sez. I, n. 11466/08).**

“L' assunto di parte convenuta sopra riportato non è accoglibile, avuto riguardo al fatto che – secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, dal quale non vi è ragione di dissentire– il principio secondo cui la convenzione di interessi dovuti in misura extralegale necessita della forma scritta “ad substantiam” va interpretato nel senso che il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi può essere soddisfatto per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché oggettivamente individuabili; che all'uopo non può dirsi univoca la clausola che si limiti al mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piana, poiché, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di determinazione del tasso convenzionale, il riferimento può considerarsi sufficiente solo ove esistano vincolanti discipline del saggio, fissate su scala nazionale con accordi di cartello, non già ove tali accordi contengano diverse tipologie di tassi e non costituiscano un parametro centralizzato e vincolante (Cass. Civ., 8.5.2008, n.11466). La stessa sentenza ha chiarito, altresì, che ai fini della validità di una pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale è irrilevante la circostanza che negli estratti conto, periodicamente inviati al correntista e non contestati, siano precisate le somme addebitate a titolo di interessi, superiori al tasso legale sulle somme utilizzate dal cliente con l'apertura di credito; ciò in quanto l'atto scritto concernente la

stipulazione degli interessi in misura superiore a quella legale è, infatti, costitutivo del relativo rapporto obbligatorio, ai sensi dell'art.1284 C.C., ed è, pertanto, privo di rilevanza giuridica il riconoscimento che di esso fa il debitore ex post.

Da quanto sin qui detto discende che si deve affermare la nullità della clausola che sanciva il rinvio agli usi per la determinazione degli interessi, anche se contenuta in un contratto concluso anteriormente all'entrata in vigore della disposizione imperativa contenuta nell'art.4 della legge 154/1992 (poi ripresa dall'art.117 D.Lgs. n.385/1993); il generico rinvio ai c.d."usi piazza" si pone in violazione con il disposto dell' art.1346 C.C. in tema di determinabilità dell'oggetto del contratto, con conseguente nullità ex art.1418 C.C., nonché dell'art.1284 C.C. in tema di determinazione per iscritto del tasso di interesse ultralegale. (...)" **(Trib. Torino, n. 450/10)**.

"Accertata quindi la nullità della clausola "uso piazza" contenuta nei contratti originari del rapporto bancario intestato a ...omissis... stipulato anteriormente al 9/7/92 data in cui è entrata in vigore la legge sulla trasparenza n. 154/92, va stabilito cosa accada degli interessi addebitati in forza di detta pattuizione invalida, cioè occorre verificare se lo ius superveniens abbia avuto incidenza sui conti i esame.

Secondo un primo giurisprudenziale, i contratti bancari conclusi anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 154/1992 sono ad essa assoggettati limitatamente alle obbligazioni sorte in epoca successiva al 9/7/92 con la conseguenza che, rispetto a queste ultime, ove per la determinazione degli interessi sia stato fatto rinvio alle condizioni usualmente praticate sulla piazza, vanno applicati i tassi indicati dall'art. 117 comma 7 lett. a), D. L.vo 385/1993 già art. 5 L. n. 154/1992 (Trib. Salerno 3/3/08; Trib. Roma 27/1/03; Trib. Monza 4/2/99, Trib. Roma 19/2/98).

Secondo altro orientamento, invece, non può essere applicato, quale tasso sostitutivo rispetto al saggio illegittimo c.d. "uso piazza" quello previsto dall'art. 117 comma 7° D. L.vo 358/93, in quanto tale norma è priva di effetti retroattivi (Cass. 8/5/08 n. 11466; Cass1/3/07 n. 4853; Cass 25/11/03 n. 17945; Corte di Appello di Lecce n. 568/08; Corte di Appello di Lecce n. 22/10/01; Trib. Bari 27/2/07; Trib. Reggio Calabria 18/2/03, in motivazione Trib. Lecce Sez. Maglie n. 201 del 18/6/09; Trib. Bari Sez. Rutigliano n. 5 del 9/1/09; Trib. Pescara n. 187/08; Trib. Lecce sent. Del 19/5/08; Trib. Pescara n. 280 del 27/2/07; Trib. Lecce n. 1787 del 5/12/07 (sentenze tutte edite sul sito web www.studiotanza.it).

Orbene, il Tribunale, non può non prestare adesione al secondo dei riferiti indirizzi, atteso che le disposizioni in tema di trasparenza bancaria, contenute del T.U.B., non possono avere efficacia retroattiva: a riprova della correttezza di tale soluzione occorre evidenziare che, nel caso che occupa, la sanzione della nullità che colpisce la clausola di determinazione degli interessi mediante rinvio agli usi della piazza deriva non dalla diretta applicazione dell'art. 4 L. n. 154/92 (che espressamente sancisce la nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi) bensì dall'inosservanza del disposto dell' art. 1346 c.c. (il quale, come detto, esige che l'oggetto del contratto sia quanto meno determinabile per relationem) in relazione all'art. 1418 c.c..

Il vizio di validità, in questa sede accertato, quindi, attiene alla struttura della fattispecie negoziale che, come detto, ha un oggetto indeterminabile in relazione alla misura degli interessi e non si correla alla violazione della norma proibitiva contenuta nella sopravvenuta legislazione bancaria.

Va fatta applicazione, dunque, degli ordinari principi in tema di successione delle leggi nel tempo: in particolare soccorre il principio della irretroattività della legge sancito dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, il che comporta che la nuova legge non può essere applicata ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore.

Per costante interpretazione giurisprudenziale, poi, lo ius superveniens non si applica ai rapporti sorti anteriormente alla nuova legge ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificati dal fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso.

Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché consegnati ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbono essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi, totalmente, dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (Cfr. Cass. N. 2433/00). (Trib. Lecce, 16/12/09, Est. Rizzo).

Rif. 4. *“Il caso sottoposto all’esame della Consulta dal Tribunale di Milano riguardava tre contratti, nei quali il “tasso d’interesse debitore” era determinato con riferimento alle “condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza”, rispettivamente stipulati il 13 novembre 1983, il 13 dicembre 1984 ed il 1° luglio 1992, cioè in epoca precedente all’entrata in vigore dell’art. 4, comma 3°, della legge sulla trasparenza bancaria (poi trasfuso nell’art. 117, comma 6°, del testo unico bancario, a decorrere dal 1° gennaio 1994) che espressamente ha comminato la nullità di siffatte clausole di rinvio agli usi. Il giudice a quo osservava che tale previsione imperativa, se non incidere (in base al principio di cui all’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale e dell’art. 161, comma 6°, del testo unico bancario) sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impediva tuttavia che esse potessero, per l’avvenire, produrre ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso, tali dovendosi ritenere i rapporti anteriormente costituiti, non ancora esauriti alla data di inizio dell’operatività della norma sopravvenuta.*

La qual cosa, secondo la prospettazione del giudice rimettente, comportava (per il periodo successivo al 9 luglio 1992) l’applicazione del tasso sostitutivo predetto. Esclusa la praticabilità di una interpretazione (altre volte seguita dal tribunale sul consenso delle parti, secondo una “prassi applicativa equitativa”) che parametrasse il tasso sostitutivo variabile ai BOT dell’anno antecedente “alla chiusura periodica dei conti”, il giudice rimettente riteneva che, rispetto alla opzione del legislatore – volta a sanzionare con la nullità le clausole dei contratti bancari che, per determinare il tasso di interesse passivo, rinviavano agli usi, nonché ad individuare un valore sostitutivo legale, attraverso cui ancorare il costo del denaro all’andamento del mercato finanziario, quale parametro oggettivo più prossimo al mondo delle transazioni bancarie, con un rinvio al valore “minimo e massimo” dei titoli di stato di un periodo prefissato di dodici mesi anteriori – il successivo inciso “la conclusione del contratto” ponesse un ulteriore elemento, che non sembrava necessitato dallo scopo prefisso dalla legge e che cristallizzava a un dato momento storico il valore sostitutivo delle clausole nulle (senza che neppure potesse operare lo “jus variandi” di cui all’art. 118, comma 1°, del testo unico bancario), in un rapporto (quale quello di conto corrente) che si sviluppava nel tempo e che strutturalmente seguiva i mutevoli andamenti del mercato finanziario. Da ciò, conseguiva – secondo il giudice rimettente – che, nel caso in cui (come accadeva nella fattispecie al suo esame) i valori di mercato dei BOT o analoghi titoli di stato dei dodici mesi anteriori alle conclusioni dei contratti fossero stati più alti di quelli dei periodi successivi (e finanche più alti dei tassi che, in concreto, la banca aveva addebitato ai clienti nel corso dei rapporti), il cliente che avesse fatto valere (ai sensi dell’art. 127, comma 2°, del testo unico bancario) la nullità della clausola negoziale illegittima avrebbe para-

dossalmente finito per essere in posizione peggiore rispetto al cliente che non sollevava tale eccezione di nullità, ancorché essa fosse posta dal legislatore a sua tutela.

La Corte Costituzionale ha rilevato che il giudice rimettente nella sua ordinanza ha presupposto l'automatica conseguenza secondo cui la nullità di tale indeterminata e indeterminabile pattuizione del tasso di interesse ultralegale comportasse, per il periodo successivo al 9 luglio 1992 [...], l'applicazione del tasso sostitutivo legale di cui all'art. 5 della legge n. 154/1992 e, successivamente, all'art. 117, comma 7°, T.U. e che tale conclusione ha basato esclusivamente sulla assiomatica affermazione dell'applicabilità delle norme impugnate predette ai contratti oggetto del giudizio a quo. Ha aggiunto che, tuttavia, quella proposta non è l'unica opzione ermeneutica praticabile (e di fatto praticata in sede giurisprudenziale) rilevando che parte della giurisprudenza di legittimità e di merito (Cassazione 1° marzo 2007, n. 4853; Cassazione 21 dicembre 2005, n. 28302; nonché Tribunale di Cagliari, sentenza 27 maggio 2002, n. 1441, e Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 17 novembre 2001) ha concluso nel senso (opposto a quello prospettato dal giudice rimettente) dell'applicabilità ai contratti stipulati anteriormente non già della censurata nuova previsione sostitutiva, bensì degli interessi legali di cui, appunto, al citato art. 1284, comma 3°, del codice civile. La Corte Costituzionale ha quindi ritenuto che la mancata sperimentazione (senza motivazione alcuna) di una pur possibile lettura alternativa, determinava la manifesta inammissibilità della questione medesima, per essersi il rimettente sottratto all'obbligo di interpretare la norma in senso conforme a Costituzione, e ha dichiarato pertanto la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 [recte: art. 5, comma 1, lettera a)], della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari), e dell'art. 117, comma 7, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), sollevata – in riferimento all'art. 3 della Costituzione – dal giudice del Tribunale ordinario di Milano.” (dott. Angelo Grieco, **Incontro di studio sul tema: 'Il contenzioso bancario', Corte di Appello di Napoli, 12/4/2010**).

Rif. 5. “La determinazione di interessi ultralegali ha natura costitutiva del rapporto obbligatorio e va convenuta in forma scritta ad substantiam; l'eventuale riconoscimento ex post da parte del debitore è privo di rilevanza giuridica. In assenza di forma scritta la clausola è nulla e la misura convenzionale è automaticamente sostituita da quella legale.(...) In mancanza di una norma imperativa che richieda, all'epoca dell'instaurazione del rapporto, la forma scritta ab substantiam per la pattuizione di commissioni di massimo scoperto è inapplicabile il principio dell'inefficienza della ratifica ex post”. Ovvero, essendo il rapporto antecedente l'entrata in vigore della legge sulla trasparenza, l'assenza di contratto determina l'applicazione del tasso legale, ma non permetterebbe l'enucleazione delle C.M.S. Sul tema si veda anche Trib. Lanciano, dott.ssa F. Del Villano Aceto, 31/7/09 n. 804: “l'obbligo della forma scritta ab substantiam è stato, invero, introdotto dall'art. 3 della L. n. 154/92, poi ribadito nell'art. 117 T.U.B. n. 385/93, ma tale obbligo esisteva anche nel periodo precedente in quanto affermato dall'art. 1284 comma 2 c.c. nei casi di pattuizione di tasso d'interesse in misura superiore al tasso legale; in tali ipotesi, in difetto di forma scritta, il tasso di interesse ultralegale non è dovuto e va convertito in quello legale (c.d. nullità parziale ex art. 1419 comma 2 c.c.) con specifico riferimento ai contratti stipulati in epoca antecedente all'entrata in vigore della L. n. 154/92.”. (Trib. Udine, dott.ssa M. A. Chiriaco, 10/5/08, n. 809).

Rif. 6. *“L’obbligo della forma scritta per i contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari è stato imposta dalla L. n. 154 del 1992, art. 3 (recante norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari), disposizione che ha acquistato efficacia, in virtù di quanto stabilito dalla citata L. n. 154 del 1992, art. 11, comma 4, centoventi giorni dopo l’entrata in vigore della legge medesima (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 24.2.1992). Prima dell’entrata in vigore della citata L. n. 154 del 1992, art. 3 il contratto di apertura di credito veniva considerato un contratto a forma libera.*

Vigente il precedente regime giuridico questa Suprema Corte ha affermato, infatti, che il comportamento della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura, può essere valorizzato, in relazione alle circostanze del caso concreto, per ravvisare la tacita conclusione di un contratto di apertura di credito, trattandosi di rapporto non soggetto alla forma scritta, ammettendosi quindi la costituzione di detto contratto per facta concludentia (cfr. Cass. Civ. n. 2915/92; Cass. Civ. n. 3842/96).” (Cass. Civ., Sez. I, 24/6/08, n. 17090).

Rif. 7. *“Si rileva in primo luogo che ai sensi del combinato disposto degli artt. 163 n. 3 e 164 comma 4 c.p.c. la citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto ... la determinazione della cosa oggetto della domanda.*

La costante giurisprudenza di legittimità ritiene che la nullità per omessa od incerta determinazione del “petitum” (art. 164 comma 4 c.p.c.) ... non sussiste qualora, nell’atto introduttivo del giudizio non sia stata esattamente quantificata monetariamente la pretesa, se l’attore abbia indicato i titoli dai quali la stessa trae fondamento, permettendo in tal modo al convenuto di formulare in via immediata ed esauriente le proprie difese ... (Nella specie, concernente la revocatoria delle rimesse effettuate sul conto corrente del fallito, la Corte di Cassazione ha giudicato incensurabile la sentenza impugnata, che aveva escluso la nullità della citazione, ritenendo sufficientemente determinato il “petitum”, in quanto l’attore aveva chiesto la dichiarazione di inefficacia delle rimesse effettuate nel periodo c.d. sospetto, indicando in via orientativa il relativo importo e rinviando la sua esatta determinazione alle risultanze della CTU, di cui aveva chiesto l’assunzione) – Cass. sez. I, sentenza 5.4.2005 n. 7074).

L’applicazione del predetto principio al caso di specie porta ad escludere che l’oggetto della domanda risulti omesso o anche solo assolutamente incerto, tale da determinare la nullità della citazione. Infatti l’indicazione del numero di conto corrente bancario sul quale sono stati addebitati gli interessi capitalizzati trimestralmente e il riferimento all’intera durata del rapporto contrattuale hanno consentito alla banca convenuta, in possesso dei contratti e dei relativi estratti conto, di individuare e quantificare l’oggetto della domanda. Pertanto la mancata quantificazione della somma richiesta in restituzione, per la cui determinazione sono necessarie specifiche competenze professionali, non consente di ritenere l’oggetto della domanda assolutamente incerto in modo da pregiudicare il diritto di difesa della banca convenuta, a presidio del quale è prevista la dedotta nullità.

Infatti la Corte di Cassazione ha precisato che l’assoluta incertezza del petitum deve essere vagliata in coerenza con la ragione ispiratrice della norma che impone all’attore di specificare sin dall’atto introduttivo, a pena di nullità, l’oggetto della domanda, ragione che, principalmente, risiede nell’esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (nel caso di specie 87 pagine di comparsa di risposta) prima ancora che di offrire al giudice l’immediata contezza del thema decidendum, con la conseguenza che non potrà prescindere, nel valutare il grado di incertezza della domanda, dalla natura del relativo oggetto e dalla relazione in cui, con esso, si trovi eventualmente la controparte

(se tale, cioè da consentire, comunque, un'agevole individuazione di quanto l'attore richiede e delle ragioni per cui lo fa, o se, viceversa, tale da rendere effettivamente difficile, in difetto di maggiori specificazioni, l'approntamento di una precisa linea di difesa) – Cass. sez. I, sent. 12.11.2003 n. 17023.

Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza della domanda, ne consegue l'ammissibilità della consulenza contabile disposta dal giudice per effettuare i complessi calcoli necessari per quantificare le somme addebitate dalla banca convenuta in applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi. Del resto tale consulenza sarebbe stata indispensabile anche se l'attrice avesse quantificato nell'atto introduttivo la somma richiesta, quanto meno per verificare l'esattezza dell'importo indicato (Cass. S.U., sent. 27.10.1993 n. 10685)." **(Cass. Civ. Sez. I, 5/4/05, n. 7074).**

Rif. 8. *"La sentenza impugnata ha affermato che sulla base della disciplina di legge (art. 3 legge 154/1992 e art. 117 T.U.B.) il contratto di apertura di credito deve essere redatto per iscritto a pena di nullità e che a nulla rilevano eventuali disposizioni meno restrittive emanate in via amministrativa dalla Banca d'Italia. Tale affermazione non può essere condivisa. Le norme emanate dal C.I.C.R. (nel 1992 in via d'urgenza, in sua sostituzione, dal Ministro del Tesoro) e dalla Banca d'Italia completano ed integrano la norma di legge, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa. Non si tratta pertanto di atti amministrativi illegittimi perché contra legem, ma di atti a contenuto ed efficacia normativi, emanati dal C.I.C.R. e dall'Autorità di vigilanza nell'esercizio di un potere espressamente loro attribuito dal legislatore. Tali norme integrano il precetto legislativo e, nei limiti consentiti dalla legge stessa, vi derogano, con la conseguenza che hanno natura di atti normativi, sia pur non di rango primario e debbono pertanto essere conosciute d'ufficio dal giudice, secondo il principio iura novit curia".* **(Cass. Civ. 9/7/05 n. 14470).**

Per altro la Cassazione, quando già l'art. 3 della L. 154/92 contemplava la forma scritta del contratto, aveva avuto modo di esprimersi con sentenza n. 12947 del 15/12/92 stabilendo che *"... in base ai principi generali sul contratto, una delibera interna di concessione di fido da parte della Banca, non è di per sé, né atto costitutivo di un rapporto negoziale, né prova adeguata dell'instaurazione di un contratto bancario. Conseguentemente, l'annotazione nel libro fidi degli estremi di un affidamento bancario, con riferimento sia al limite dello scoperto, sia alla delibera interna di concessione ... costituisce pur sempre dimostrazione di situazioni inerenti all'elaborazione della volontà della persona giuridica, non già un incontro di volontà negoziale su un unico oggetto e con un unico contenuto, costituente il contratto di credito bancario, secondo la fattispecie dell'art. 1847 c.c."* **(Cass. Civ. 15/12/92, n. 12947).**

Rif. 9. *"La banca ingiungente, nella specie, non essendo parte del contratto, non può concorrere a formare il consensus in idem placitum, non potendo contribuire a formare quel consenso indispensabile perché possa ritenersi perfezionato il contratto (in questo senso la giurisprudenza della Suprema Corte è pacifica, cfr. Cass. 25/2/04, n. 3810 ma già Cass. 24/11/80, n. 6234). Per altro verso si consideri che l'atto di opposizione, in cui in principalità è dedotta la nullità del negozio per difetto di forma, non può certamente ritenersi manifestazione scritta della volontà di far propri gli effetti del contratto non perfezionato. E' evidente, sul piano sostanziale, che*

l'incontro della volontà si determina solo se la controparte del processo, che ha sottoscritto il contratto, al momento della produzione non manifesti la volontà di revoca (Cass. 14/4/04 n. 7075, Cass. 11/3/00 n. 2826). Analogo discorso può ripetersi per i contratti di apertura di credito. Va, infatti, premesso che anche per questi la forma scritta per la stipulazione deve considerarsi obbligatoria, non potendo trovare applicazione, nella specie, il disposto dell'art. 117 2° comma, TUB, come integrato prima dal decreto del Ministero del Tesoro 24/2/92, dalla circolare della Banca d'Italia 24/5/92, dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia dell'agosto 1996 e poi dalla delibera C.I.C.R. del 4/3/03 e dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia del luglio del 2003 (Cass. 9/7/05, n. 14470), atteso che i contratti di apertura di credito de quo non si innestano in un rapporto di conto corrente redatto per iscritto in cui sia già stata disciplinata compiutamente l'accessoria apertura di credito.” (Trib. Mantova (13/3/06, G.U. L. De Simone)

▪ *“Il giudice, melius re perpensa, ritenuto che non può darsi raggiunta la prova della sussistenza di un valido contratto di conto corrente fra le parti, stante la presenza in atti di un documento sottoscritto unilateralmente dal correntista e non recante la sottoscrizione anche della convenuta, da reputarsi pertanto nullo (tribunale di Mantova 13 marzo 2006); ritenuto che, vertendosi in tema di contratti di durata, tale nullità importa la ripetibilità di ogni somma versata dal correntista in favore della banca a qualunque titolo, laddove essa non risulti essere stata successivamente restituita da quest'ultima tramite versamento diretto al correntista di fatto o a terzi per suo ordine, stante l'operatività anche in sede di ripetizione dell'indebito del generale principio compensatio lucri cum damno, indipendentemente dalla mancata opposizione di una specifica eccezione di compensazione delle somme dovute con quelle versate da parte della banca; ritenuto tuttavia che l'azione di ripetizione esercitata a cagione della nullità del contratto incontra il limite della prescrizione; rilevato che nella specie la stessa è stata specificamente eccepita, che il primo atto interruttivo di cui si ha prova è quello della citazione nel presente giudizio, risalente al 19 marzo 2009, che pertanto potranno essere ripetuti i pagamenti che risultino dal decennio precedente in poi; ritenuto che la ricostruzione dei versamenti effettuati dalle parti reciprocamente può essere effettuato solo in forza di documentazione idonea a provare i relativi pagamenti; che nel caso di specie tale documentazione deve essere individuata nelle copie degli estratti conto relativi al contratto nullo e la cui veridicità non è stata contestata da alcuna delle parti.” (Trib. Marsala, dott. F. Lupia, 9/12/09).*

▪ Anche il In tema di servizi finanziari, analogamente, è stata ribadito recentemente: *“Nello specifico poi il Collegio ritiene condivisibile l'orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui 'la mancanza di forma scritta (cui non può neppure supplire la prova per testi o per presunzioni) non può essere in alcun modo emendata o sanata dalla produzione in giudizio da parte della banca convenuta del contratto quadro di negoziazione, posto che l'incontro delle volontà può dirsi perfezionato solo se la parte del processo che ha sottoscritto il contratto al momento della produzione non abbia già manifestato la revoca del proprio consenso, volontà di revoca che deve essere individuata nella domanda con la quale l'investitore deduca appunto la nullità del contratto per mancanza della forma di cui si discute' (Trib. Torino 5/2/10). La dicitura con la quale l'investitore dichiara di avere ricevuto copia del contratto quadro debitamente sottoscrit-*

ta non può supplire al difetto della necessaria sottoscrizione dell'intermediario, posto che la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti non può essere sostituita dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte." (...). "Va osservato come 'l'atto scritto costituisca lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio, ne consegue che, in tale ipotesi, la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti (la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altro) non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto né – quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto – come prova del medesimo' (Cass. civ. Sez. III, 18/6/03, n. 9687)". Circa invece il secondo profilo (ovvero la possibilità di sanatoria o convalida), va detto che nella stessa direzione si è espresso un cospicuo orientamento giurisprudenziale: Trib. Padova 23/3/10, Trib. Mantova 22/3/07 e Trib. Torino 5/1/10 secondo cui inoltre e condivisibilmente 'il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento non può essere oggetto di sanatoria o di convalida desumibile dal comportamento delle parti nemmeno qualora il rapporto abbia avuto esecuzione per un lungo periodo temporale', non potendo il contratto nullo essere oggetto di sanatoria per comportamento concludente. Infatti, 'l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità (nella specie, derivante dall'essere il negozio il risultato di un accordo criminoso tra le persone fisiche incaricate di esprimere la volontà degli enti stipulanti); tale nullità, pertanto, nel giudizio in cui sia fatta valere una pretesa fondata sul predetto contratto, deve essere rilevata, anche d'ufficio e contro la volontà delle parti, dal giudice, nel suo poter-dovere di accertare, indipendentemente dall'attività delle parti, l'esistenza dei fatti costitutivi del diritto dell'attore' (Cass. civ. Sez. I, 5/6/03, n. 8993; nelle stesso senso Cass. civ. Sez. II, 24/12/94, n. 11156) " (Trib. di Alba, Sez. I civ. 29/10/10 n. 561).

."Il giudice, melius re perpensa, ritenuto che non può darsi raggiunta la prova della sussistenza di un valido contratto di conto corrente fra le parti, stante la presenza in atti di un documento sottoscritto unilateralmente dal correntista e non recante la sottoscrizione anche della convenuta, da reputarsi pertanto nullo (tribunale di Mantova 13 marzo 2006); ritenuto che, vertendosi in tema di contratti di durata, tale nullità importa la ripetibilità di ogni somma versata dal correntista in favore della banca a qualunque titolo, laddove essa non risulti essere stata successivamente restituita da quest'ultima tramite versamento diretto al correntista di fatto o a terzi per suo ordine, stante l'operatività anche in sede di ripetizione dell'indebito del generale principio *compensatio lucri cum damno*, indipendentemente dalla mancata opposizione di una specifica eccezione di compensazione delle somme dovute con quelle versate da parte della banca; ritenuto tuttavia che l'azione di ripetizione esercitata a cagione della nullità del contratto incontra il limite della prescrizione; rilevato che nella specie la stessa è stata specificamente eccepita, che il primo atto interruttivo di cui si ha prova è quello della citazione nel presente giudizio, risalente al 19 marzo 2009, che pertanto potranno essere ripetuti i pagamenti che risultino dal decennio precedente in poi; ritenuto che la ricostruzione dei versamenti effettuati dalle parti reciprocamente può essere effettuato solo in forza di documentazione idonea a provare i relativi pagamenti; che nel caso di specie tale documentazione deve essere individuata nelle copie degli estratti conto relativi al contratto nullo e la cui veridicità non è stata contestata da alcuna delle parti." (Trib. Marsala, dott. F. Lupia, 9/12/09).

Rif. 10. *“Nel caso del conto corrente bancario di corrispondenza, quindi gli interessi calcolati ex art. 5 L. n. 154 (poi art. 117 D.Lgs. n. 385/93) devono ritenersi quelli determinati nell'ammontare previsto dal meccanismo di tale norma, con riferimento al tasso minimo e massimo dei BOT calcolato prendendo a riferimento l'anno della loro emissione anteriore ad ogni operazione. Quanto alla seconda questione, invece, operazione attive e passive devono essere intese con riferimento alla banca, e dunque rispettivamente quelle di erogazione del credito e di raccolta del risparmio; se pur tale interpretazione può risultare sfavorevole all'istituto di credito, la natura sanzionatoria della norma convince della bontà dell'impostazione, considerato che trattasi pur sempre di un tasso di interessi previsto come conseguenza di una nullità di una clausola contrattuale di un contratto bancario”.* **(Trib. Mantova, dott.ssa L. De Simone, 2/2/09).**

Rif. 11. *“Quando alla determinazione degli interessi debitori da applicare sulla somma capitale così come sopra indicata, in applicazione dell'art. 117 T.U.B. si deve fare riferimento al “tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni del tesoro annuali o altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero del Tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive fa riferimento alla posizione del correntista e non quella della banca, non essendo condivisibili letture alternative dell'art. 117 citato, anche in relazione alla portata generale della normativa bancaria.”* **(Trib. Milano, dott.ssa A. Simonetti, 15/5/06, n. 6565).**

Rif. 12. *“... Va precisato che l'adeguamento del tasso ad ogni chiusura trimestrale del conto si giustifica alla stregua della considerazione secondo cui la previsione contenuta nell'art. 5 L. 154/92 e poi nell'art. 117 T.U.B. si riferisce ad un contratto contemplante un'unica operazione e non invece a quello che dà luogo (come nell'ipotesi del conto corrente) ad un rapporto di durata caratterizzato da molteplici operazioni poste in essere nella continua variazione dei tassi di interesse a causa delle mutevoli condizioni del mercato (tanto che la facoltà di variazione dei tassi è prevista in via generalizzata e con modalità semplificate dagli artt. 6 L. n. 154/92 e 117 comma 5 del T.U.B.), dovendosi inoltre tenere conto del fatto che la finalità sanzionatoria (per la banca) che sta alla base delle predette disposizioni, verrebbe ad essere frustrata in caso di difformità per eccesso fra il tasso calcolato in relazione al rendimento dei B.O.T. emessi nell'anno antecedente alla stipula del contratto e quello in concreto applicato dall'istituto di credito durante il corso del rapporto (eventualità che si risolve in certezza ove si consideri la progressiva caduta, nel corso degli ultimi anni, dei tassi di interesse, fenomeno che ha indotto il legislatore a intervenire in materia di mutui bancari come si desume dal preambolo al d.l. 29/12/00 n. 394): d'altro canto la finalità perseguita dal legislatore con gli artt. 5 L. n. 154/92 e l'art. 117 del T.U.B. è stata proprio quella di ancorare il tasso sostitutivo degli interessi ad un altro in qualche modo legato all'andamento del mercato dei tassi. Il riferimento temporale al trimestre trova poi la propria ragione nella previsione contrattuale di tale termine (v. art. 7) per la chiusura periodica del conto e la determinazione del saldo.”* **(Trib. Lecce Sez. II, dott. S. De Bartolomeis, 29/11/05).**

“Problemi interpretativi si pongono con riferimento alle operazioni attive e passive e con riferimento al periodo da assumere a base di calcolo per la determinazione del tasso minimo e massimo. Di regola le operazioni attive e passive vengono definite, nei manuali di tecnica bancaria, con riferimento alla banca. La Banca d'Italia nelle sue statistiche, come anche nelle istruzioni di vigilanza impartite alle banche, ricomprende fra le operazioni attive – come anche per i tassi

attivi – quelle che sono effettuate a debito del cliente e che apportano alla banca una componente attiva di reddito, mentre ricomprende fra le operazioni passive quelle a credito del cliente e a debito della banca. In tal senso si qualifica, in tema di pubblicità, il disposto dell'art. 2 della legge 154/92. D'altra parte anche il successivo art. 124 del T.U.B., con riferimento ai contratti di credito al consumo, prevede, nei casi di assenza o nullità delle clausole contrattuali, il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) – tasso attivo a favore della banca – equivalente al tasso nominale minimo dei BOT annuali emessi nei dodici mesi precedenti. Nelle fattispecie previste dalla legge l'applicazione del tasso minimo BOT agli interessi a debito del cliente persegue chiaramente una finalità sanzionatoria. Occorre, inoltre, osservare che un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 117 del T.U.B. farebbe ritenere unico il tasso da sostituire nel corso del rapporto, cioè il tasso BOT dei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Ma il tasso riferito al momento della conclusione del contratto, se appare ragionevole per i contratti bancari che contengono un'unica operazione di finanziamento, non altrettanto può dirsi per quelli di durata, ove le operazioni si susseguono nel tempo e vi è la necessità di agganciare la misura degli interessi al costo del denaro con riferimento al momento in cui le operazioni vengono effettuate⁶⁷. Per tali contratti, risultando il saggio di interesse soggetto a continue modifiche in funzione dei mutamenti del mercato, si ritiene che il valore minimo e massimo dei BOT debba essere riferito ai dodici mesi precedenti ogni chiusura dei conti (trimestrale o annuale). D'altra parte, una rigida applicazione del portato letterale dell'art. 117 del T.U.B. condurrebbe a soluzioni anacronistiche. Infatti, con la discesa dei tassi intervenuta negli anni '90, si verrebbero a praticare tassi oltremodo elevati, talvolta superiori anche ai tassi soglia disposti dalla legge 108/96: il tasso minimo dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti il 9/7/92 (data di entrata in vigore della legge 154/92), pari a 11,88%, verrebbe a risultare maggiore, a partire dal '99, al tasso soglia stabilito dalla legge 108/96 per le aperture di credito superiori a Lit. 10 milioni. Va, poi, precisato che l'adeguamento del tasso ad ogni chiusura trimestrale del conto si giustifica alla stregua della considerazione secondo cui la previsione contenuta nell'art. 5 l. 154/92 e poi nell'art. 117 T.U.B. si riferisce ad un contratto contemplante un'unica operazione e non invece a quello che dà luogo (come nell'ipotesi del conto corrente) ad un rapporto di durata, caratterizzato da molteplici operazioni poste in essere nella continua variazione dei tassi di interesse a causa delle mutevoli condizioni del mercato (tanto che la facoltà di variazione dei tassi è prevista in via generalizzata e con modalità semplificate dagli artt. 6 l. 154/92 e 117 comma 5 del T.U.B.), dovendosi inoltre tenere conto del fatto che la finalità sanzionatoria (per la banca) che sta alla base delle predette disposizioni, verrebbe ad essere frustrata in caso di difformità per eccesso fra il tasso calcolato in relazione al rendimento dei B.O.T. emessi nell'anno antecedente alla stipula del contratto e quello in concreto applicato dall'istituto di credito durante il corso del rapporto (eventualità che si risolve in certezza ove si consideri la progressiva caduta, nel corso degli ultimi anni, dei tassi di interesse, fenomeno che ha indotto il legislatore a intervenire in materia di mutui bancari come si desume dal preambolo al d.l. 29-12-2000 n. 394): d'altro canto, la finalità perseguita dal legislatore con gli artt. 5 l. 154/92 e 117 del T.U.B. è stata proprio quella di ancorare il tasso sostitutivo degli interessi ad un altro in qualche modo legato all'andamento del mercato dei tassi. Il riferimento temporale al trimestre trova poi la propria ragione nella previsione contrattuale di tale termine (v. art. 16) per il conteggio periodico degli interessi". (Trib. Mondovì, dott. P. G. Demarchi, 17/02/09).

Rif. 13. "Ritenuta illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari, in quanto uso negoziale non legittimante una deroga al divieto di anatocismo, è applicabile il criterio del-

la capitalizzazione annuale (uso normativo), già vigente per i conti creditori. L'applicazione della stessa periodicità per il conteggio di interessi attivi e passivi risponde al principio di reciprocità e costituisce applicazione pratica del criterio causale di corrispettività delle obbligazioni contrattuali onerose. Il criterio della capitalizzazione annuale è da applicarsi altresì alle C.M.S., con rilevanza d'ufficio della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale". (Trib. Udine, dott.ssa M. A. Chiriaco, 10/5/08 n. 809).

"Parte della giurisprudenza di merito nega il diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale rilevando che manca la possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità (Trib. Roma 12 gennaio 2007; Trib. Cagliari 5 aprile 2006). Tale orientamento rimarca che l'anatocismo è consentito dal sistema con una norma eccezionale e protettiva del debitore pecuniario soltanto in presenza delle condizioni di cui all'art. 1283 c.c. e che il debito di interessi non si configura, per la sua peculiare natura genetica e funzionale, come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla cui scadenza possa derivare il diritto del creditore agli ulteriori interessi di mora ovvero al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c.." (Trib. Pescara, 4/4/05).

"In senso opposto altra giurisprudenza di merito osserva che la capitalizzazione annuale deriva da un uso normativo idoneo a derogare al divieto previsto dall'art. 1283 c.c. perché esso è diverso da quello, censurato dalla S.C., che prevede la periodicità trimestrale degli interessi debitori a fronte di una diversa periodicità (in genere annuale) di quelli creditori. È stato sottolineato che la periodica capitalizzazione degli interessi nei rapporti di conto corrente come effetto della periodica chiusura contabile dei conti, appare assistita sia dal requisito oggettivo della ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (usus) nel settore considerato, sia dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (Trib. Terni 18/3/03; Trib. Torino, Sez. VIII, 5/5/06 n. 2956; Trib. Civitavecchia, 5/11/07). Secondo alcune decisioni tale soluzione deve ritenersi ammissibile, in particolare, da un lato per l'operatività nella fattispecie in esame del meccanismo di integrazione ex lege della clausola nulla di cui all'art. 1374 c.c., in base al quale le clausole contrattuali contrarie a norme imperative sono colpite da nullità e vengono di diritto automaticamente sostituite da queste, e dall'altro per la possibilità di rinvenire nella disciplina generale detta fonte normativa idonea a supportare il meccanismo della suddetta capitalizzazione annuale (Trib. Bari, Sez. I, 20/10/06 n.2618; Trib. Firenze, Sez. III, 27/11/06). Ciò posto, si deve infatti partire dalla constatazione che una chiusura periodica dei conti costituisce una esigenza imprescindibile per la corretta funzionalità del conto corrente, anche bancario. L'articolo 1831 c.c. dettato per il conto corrente ordinario, che prevede la chiusura del conto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto; rende ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale dell'art. 1283 c.c., senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione. La Suprema Corte (Cass. Civ., Sez. I, 22/3/05 n. 6187) ha escluso l'applicabilità al conto corrente bancario dell'art. 1831 c.c. ravvisando diversità di struttura e di funzione e pochissimi punti di contatto tra i due, ma la conclusione non appare dirimente perché le divergenze constatate non sono decisive in relazione al punto in discussione. Ed infatti non risulta decisiva né la diversa struttura (il contratto di conto corrente sarebbe riconducibile

allo schema della reciproca concessione di credito ovvero, secondo altra tesi, alla liquidazione per compensazione delle rispettive rimesse con conseguente reciprocità delle rimesse mentre quello bancario costituisce un mandato senza rappresentanza) né la diversa funzionalità che la Corte descrive partitamente rimarcando che i crediti annotati in conto corrente ordinario sono inesigibili ed indisponibili, e pertanto integrano due masse contrapposte non compensabili fino alla chiusura, mentre le rimesse reciproche del conto corrente bancario della banca si compensano immediatamente con conseguente emersione continua del saldo via via disponibile. Tuttavia proprio il saldo del c/c bancario – ora attivo per il cliente ora viceversa passivo– determina il sorgere di interessi a causa del disposto dell'art. 1282 c.c. secondo cui tutti i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto salvo che la legge o il titolo non dispongano diversamente. La mancanza di una chiusura periodica del conto renderebbe inesigibili detti interessi impedendo sia al cliente sia alla banca di pretenderli fino alla chiusura definitiva del conto. In sostanza l'individuazione di poste inesigibili anche nell'ambito del contratto di conto corrente bancario fa emergere una situazione omogenea al conto corrente sicché sotto questo profilo l'applicazione estensiva o analogica dell'art. 1831 c.c. non è affatto distonica ma semmai conforme alla sua origine e ratio. La periodicità della chiusura può essere poi determinata in alternativa in base all'art. 1284 c.c., per chi ritiene che la norma non si limiti a stabilire solo la misura temporale dell'interesse, oppure in conformità all'uso normativo riepilogato da altra giurisprudenza di merito. Nel primo senso il Tribunale di Roma, 3 giugno 2004, ha optato per la capitalizzazione annuale perché: a) corrisponde al criterio di capitalizzazione applicato dalla banca a favore della clientela; b) tale cadenza appare conforme alla cadenza temporale "ex lege" degli interessi, ricavabile dal disposto dell'art. 1284 c.c. comma 1, c) resta comunque operante la clausola uniforme generale, riportata nei contratti bancari, di chiusura al 31 dicembre di ogni anno, d) l'anatocismo annuale è contemplato anche dalla delibera del C.I.C.R.. In senso conforme si è espresso anche il Tribunale di Trani, 9 dicembre 2004, n. 1305 rilevando che la negazione della capitalizzazione annuale comporta l'esclusione della responsabilità risarcitoria per inadempimento dell'obbligazione di pagamento degli interessi alla scadenza e scorge la soluzione del problema nell'art. 1284 c.c. che individua nell'anno il termine di scadenza ex lege dell'obbligazione di interessi. Invece Trib. Chieti 15 dicembre 2005, n. 5, ha ritenuto sussistente un uso normativo favorevole alla capitalizzazione degli interessi con cadenza annuale, che assicura la parità di trattamento tra il correntista e l'istituto di credito, partendo dalla constatazione che la capitalizzazione annuale dei conti attivi non è mai stata posta in discussione, ed anzi viene percepita dai correntisti come un vero e proprio diritto, in corrispondenza analogo uso deve essere considerato generale ed astratto e pertanto valevole per tutti i rapporti di conto corrente, siano essi attivi che passivi.

L'indirizzo ultimo riportato appare il più persuasivo: posto che gli interessi attivi sono sempre stati riconosciuti al cliente secondo una cadenza periodica almeno annuale, tale uso non potrebbe essersi formato se in contemporanea i clienti avessero negato analogo prerogativa alle banche per gli interessi a loro spettanti. In sostanza non è possibile negare la reciprocità perché in contrario non si sarebbe mai formata quella opinio iuris ac necessitatis sottesa alla pratica favorevole ai clienti." (Trib. Padova, dott. D. Bruni, 23/2/09)

Rif. 14. "Non ricorrono, inoltre, ragioni per ritenere applicabile, in alternativa alla capitalizzazione trimestrale, quella annuale o semestrale e l'applicazione di tali criteri non sarebbe in ogni caso ammissibile in mancanza di un'espressa previsione contrattuale o di una norma imperativa che ne imponga l'adozione, in sostituzione della clausola nulla ex art. 1419, c.2, C.C. Il divieto

di anatocismo e la nullità della relativa previsione opera, pertanto a livello generale, qualunque sia la periodicità della capitalizzazione applicata. Deve, pertanto, affermarsi che nessuna capitalizzazione sia consentita per il periodo anteriore alla delibera C.I.C.R. ed il quesito al C.T.U. dovrà essere posto in tali termini. (...)”. (Trib. Torino, dott. M. Giusta, 21/1/10).

“La nullità della clausola di anatocismo trimestrale comporta la nullità parziale del contratto ex art. 1419 c.c. ma non dell'intero contratto. Affermata la nullità della clausola regolante la capitalizzazione trimestrale ne deriva che non vi è possibilità di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità in quanto l'anatocismo è permesso dalla legge ma soltanto a determinate condizioni e, in mancanza di valida pattuizione tra le parti, esso rimane non pattuito tra le medesime (cfr. in punto nel medesimo senso Corte di Appello di Milano 4.4.2003 n. 1142, Corte di Appello di Lecce 13 maggio 2002 e Corte di Appello di Torino 21.1.2002 n. 64, ma vedi pure Cass. Civ. Sez. Unite 17.7.2001 n. 9653 nella parte motiva). Ovviamente la problematica della nullità della clausola anatocistica, come sopra visto, non riguarda i contratti bancari stipulati dopo il 22 aprile 2000 (art. 25 D.Lgs. 342/1999) in relazione ai quali è valida la clausola che prevede l'anatocismo sugli interessi debitori purché con periodicità identica a quella degli interessi creditori. Per i contratti stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, invece, l'anatocismo deve ritenersi valido se decorrente dal giorno 1 luglio 2000 previo adeguamento delle disposizioni alla reciprocità dell'anatocismo tra interessi debitori e creditori”. (Trib. Brescia, dott.ssa L. Cannella, 18/1/10).

Rif. 15. “Una volta ritenuta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, reputa questo giudice di dover aderire – condividendosene appieno le argomentazioni – a quell'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale non è possibile sostituire l'anatocismo trimestrale con quello annuale, posto che, come correttamente osservato “ atteso che la contrarietà a norma imperativa di cui art. 1283 c.c. involge l'intero contenuto della clausola (e non solo quindi la parte di essa relativa alla periodicità della capitalizzazione) è la pattuizione in contratto dell'anatocismo ad essere nulla, onde secondo i principi generali trattasi di contratto nullo ab origine privo di qualsiasi pattuizione di capitalizzazione, trimestrale come annuale come di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema soltanto in presenza di determinate condizioni, in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le parti (Trib. Pescara 3/6/05, dr. Falco; Trib. Mantova 21/1/05, dr. Bernardi).” (Trib. Lecce, G. Errede, 14/1/09 n. 11).

“Acclarata l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale, a parere dell'odierno decidente, la clausola nulla non può divenire valida se sostituita con una cadenza temporale diversa. Se la prassi di capitalizzare gli interessi ogni tre mesi era illegittima, non vi è ragione per affermare la validità di una capitalizzazione ogni sei od ogni dodici mesi. Il richiamo all'art. 1284 c.c. non è pertinente poiché detta norma si limita a disciplinare il saggio degli interessi facendo richiamo ad una percentuale in ragione dell'unità temporale di un anno, nel senso che per ogni anno sul capitale maturano i frutti civili, ma l'art. 1284 c.c. non stabilisce che al termine di ciascun periodo di riferimento detti frutti si debbano cumulare con il capitale. Anche in questo caso la possibilità di anatocismo resta regolata dall'art. 1283 c.c. occorrendo la domanda giudiziale o la convenzione posteriore alla scadenza”. (Trib. Mantova, dott. Aliprandi, 12/7/08).

“Alla nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, a parere dello scrivente, non è poi possibile supplire con altra tipologia avente diversa cadenza temporale. L'anatocismo e la capi-

talizzazione degli interessi è ammessa solo nei tre casi eccezionali previsti dall'art. 1283 c.c.. In mancanza di usi normativi contrari, infatti, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza (mentre il contratto di conto corrente bancario si pone a monte del successivo maturarsi dell'interesse), e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. Se non ricorre nessuna delle ipotesi tassativamente contemplate dall'art. 1283 c.c., le banche non possono chiedere ed ottenere la capitalizzazione annuale degli interessi passivi. L'art. 1283 c.c. è chiarissimo nell'enunciare la illegittimità di qualunque interesse sull'interesse, al di fuori delle specifiche e tassative ipotesi previste. Se si volesse aderire al minoritario orientamento, secondo cui sul debito di interessi annualmente scaduto maturerebbero altri interessi, come per qualsiasi obbligazione pecuniaria e a prescindere dai limiti di cui all'art. 1283 c.c., si incorrerebbe in un'interpretazione in stridente contrasto con l'orientamento proprio delle S.U. del Supremo Collegio (vedi C. Cass. Civ., 17.7.2001, n. 9653), alla luce del quale, il debito degli interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora, nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224, comma II, c.c., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura. Peculiarità dell'obbligazione di interessi risiede nella regola anatocistica. Anche la capitalizzazione annuale è illegittima, se in contrasto con l'art. 1283 c.c. (C. Cass. Civ., Sez. III, 2.10.2003, n. 14688)". (Trib. Bari sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08).

"Propende, invece, questo tribunale, per l'inapplicabilità dell'art. 1831 cod. civ. al conto corrente bancario, sia per l'insuperabilità del dato testuale dell'art. 1857 c.c. (che non richiama tale norma per il conto corrente bancario), sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di ratio tra il conto corrente bancario – che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. – e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.. Per cui, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., che presuppone l'inesigibilità delle partite creditorie sino alla chiusura del conto. Esaminando le differenze strutturali sotto il profilo di validità temporale del contratto, si vede che il conto corrente ordinario è un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito. Solo eccezionalmente, qualora non venga esatto il credito, il contratto viene rinnovato tacitamente e il saldo precedente costituisce la prima rimessa del nuovo rapporto.

Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari). Poiché il contratto prosegue naturalmente dopo la chiusura periodica (che, lo si ripete, non è necessaria ed ha una funzione meramente contabile/riepilogativa), il considerare la risultanza (non si può, tecnicamente, parlare di saldo) della chiusura come rimessa del periodo successivo è una mera finzione e comporta indubbiamente la violazione del divieto di anatocismo, in quanto si fanno produrre interessi agli interessi maturati fino a quel momento. Non è, dunque, nella disciplina del conto corren-

te ordinario che si possono trovare argomenti a favore dell'anatocismo bancario, sia per le non marginali differenze tra i due contratti²¹, sia perché non è certo che la fattispecie regolata dal secondo comma dell'art. 1823 integri un caso di anatocismo.

Sotto il primo profilo – lo si ribadisce – è da escludersi l'applicazione analogica delle norme in tema di conto corrente ordinario al conto corrente bancario; sono di ostacolo ad un tale processo ermeneutico non solo le differenze strutturali tra i due istituti²², ma anche l'esistenza di un esplicito richiamo contenuto nell'art. 1857, che rende più ardua l'opzione interpretativa analogica al di fuori della previsione legislativa.

Quanto all'art. 1823, comma due, anche la dottrina ha evidenziato che nel conto corrente ordinario si verifica una sorta di anatocismo improprio, strettamente legato alla struttura del conto stesso, dato che alla scadenza convenuta il saldo del conto, costituito dalla somma algebrica delle rispettive rimesse e degli interessi in dare ed avere, a norma dell'art. 1835 c.c., costituisce un credito certo, liquido ed esigibile, che deve essere pagato (e, se non pagato, produce interessi moratori a norma dell'art. 1224 c.c.), ma che può anche divenire nella sua interezza (e, quindi, con una eventuale quota di interessi capitalizzata) la prima posta di un conto successivo. Qui non si ha, dunque, anatocismo (cioè, in parole semplici, interessi che producono interessi), bensì una somma (il saldo di chiusura del conto, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione contrattuale di pagamento) che produce interessi moratori o compensativi e che solo eventualmente può contenere una quota di interessi.

È, dunque, impossibile trasferire questa disciplina al conto corrente di corrispondenza, dove non esiste l'accordo di inesigibilità dei rispettivi crediti, ma, anzi, esiste la regola opposta della continua disponibilità del saldo da parte del cliente (art. 1852 c.c.); regola, come osserva attenta dottrina, essenziale affinché il conto assolva alla sua funzione tipica di cassa del cliente e base della creazione di moneta bancaria.

In relazione alla pretesa legittimità di una capitalizzazione annuale, si replica normalmente che la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi deriva non già dal tipo di cadenza temporale della capitalizzazione, ma dalla mancanza delle condizioni imperative di cui all'art. 1283²⁵. L'art. 1284 cod. civ. che (come risulta dalla rubrica) riguarda invece il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non deroga in alcun modo alla norma di cui all'art. 1283 c.c., che è l'unica che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi (anatocistici) e della quale indubbia è la natura imperativa (contrariamente all'art. 1284 c.c., la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità con la pattuizione di interessi convenzionali).

Neppure è condivisibile il diverso argomento secondo cui la capitalizzazione annuale degli interessi sarebbe prevista dalla delibera del C.I.C.R. emanata in attuazione dell'art. 25, 2° comma, D.Lgs. 342/99. Tale delibera, infatti, lungi dallo stabilire una generalizzata capitalizzazione annuale, si limita a prevedere che «Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione». In secondo luogo, soprattutto, l'art. 7, 1° comma, della predetta delibera prevede per i contratti stipulati prima della data di entrata in vigore della medesima delibera (il 22 aprile 2000) la necessità di adeguamento «alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000» previa informazione scritta o approvazione della clientela (v. art. 7, 2° e 3° comma), con l'implicita conseguenza che, in caso di avvenuto adeguamento (che, come si dirà, la banca è tenuta a provare in giudizio), le clausole di capitalizzazione degli interessi diverranno valide limitatamente agli effetti prodotti successivamente, mentre per il passato resteranno

soggette esclusivamente alle condizioni previste dalla norma imperativa dell'art. 1283 c.c.. In conclusione, deve ritenersi che alla nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto non consegua alcuna capitalizzazione²⁸; ciò, anche perché non è rinvenibile nel sistema alcun parametro normativo atto a conferire al credito bancario derivante dal conto corrente di corrispondenza natura diversa rispetto a qualsiasi altro credito di valuta. Deve ribadirsi, in particolare, che il ricorso all'applicazione analogica di altre disposizioni, previste in materia di chiusura di conto o di saggio di interessi, non è invocabile nel caso di specie³¹. Lungi dal trovarci in un'ipotesi di vuoto normativo – che giustifica l'applicazione analogica – l'anatocismo risulta disciplinato dall'art. 1283 cod. civ.³²; tale norma consente la capitalizzazione degli interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza (sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi). Dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale, non esiste più tra le parti alcun accordo in relazione all'anatocismo³³, né risulta validamente stipulato un nuovo accordo ai sensi della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000". (Trib. Mondovì, dott. P.G. Demarchi, 17/2/09).

"Neppure può essere condivisa la tesi del convenuto per cui la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovrebbe considerarsi consentita in ragione del mutamento, che ogni trimestre si verificherebbe, della natura del debito per interessi in debito per sorte capitale. L'art. 1283 c.c. vieta che gli interessi scaduti e non pagati producano interessi e quindi vieta, appunto, che essi siano contabilmente portati a capitale e costituiscano in tal modo base per un nuovo ricalcolo di interessi. Il divieto ha operatività generale e prescinde dalle ragioni addotte dalla banca a sostegno dell'operazione compiuta. Dunque anche la clausola considerata deve essere ritenuta nulla, atteso il contrasto con il disposto dell'art. 1283 c.c. e l'assenza di un uso normativo in senso contrario. La conseguenza di tale declaratoria di nullità è che nessuna capitalizzazione è consentita, né trimestrale né con periodicità differente. Se il divieto di anatocismo è la regola e l'anatocismo l'eccezione, dichiarata la nullità della clausola che prevedeva la capitalizzazione, ad essa nessun'altra può essere sostituita, proprio perché non pattuita in forma valida. Non può farsi applicazione dell'art. 1284 c.c. che prevede l'anno solo come elemento per la determinazione della misura del saggio degli interessi legali, e dunque con finalità ben diversa dalla capitalizzazione degli stessi interessi legali. Né può farsi applicazione dell'art. 1831 c.c. dettato con riferimento al conto corrente ordinario, e non richiamato dall'art. 1857 c.c. in materia di operazioni bancarie in conto corrente. D'altra parte il mancato rinvio è giustificato dal fatto che nel contratto di conto corrente ordinario il credito non è immediatamente esigibile, diversamente da quello bancario. Nel caso di specie gli interessi devono, quindi, essere rideterminati nel saggio legale – come sopra determinato – senza alcuna capitalizzazione". (Trib. Mantova, dott.ssa L. De Simone, 2/2/09).

"Ed infatti il primo giudice, dopo aver dichiarato la nullità delle clausole anatocistiche, ha in buona sostanza sostituito all'anatocismo con capitalizzazione di interessi a cadenza trimestrale, un anatocismo con capitalizzazione di interessi a cadenza annuale. Tale decisione potrebbe anche essere ispirata a criteri di equità e ragionevolezza paritaria ma non appare conforme alle norme applicabili alla fattispecie. Ed invero è stato già rilevato in numerose decisioni che contrario alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. è l'intero contenuto della clausola anatocistica e non soltanto la parte relativa alla specifica periodicità della capitalizzazione, sicché è nulla la pattuizione in sé dell'anatocismo non già la cadenza trimestrale o annuale o diversa

della capitalizzazione degli interessi. E poiché l'anatocismo è consentito dal sistema come norma eccezionale e derogatoria solo in presenza di determinate condizioni previste dall'art. 1283 c.c., in mancanza di tali condizioni l'anatocismo rimane giuridicamente non pattuito tra le parti ed è conseguentemente esclusa ogni possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole aventi capitalizzazioni di diversa periodicità". (Corte d'Appello L'Aquila, pres. Dott. Finucci, rel. Dott. Scarselli, 16/7/08).

Rif. 16. "Il debito per interessi pur concentrandosi nel pagamento di una somma di denaro, non si configura come una obbligazione pecuniaria qualsiasi, ma presenta connotati specifici, sia per il carattere di accessorietà rispetto all'obbligazione relativa al capitale, sia per la funzione (genericamente remuneratoria) che gli interessi rivestono, sia per la disciplina prevista dalla legge proprio in relazione agli interessi scaduti. In contrario non varrebbe opporre che il connotato di accessorietà concerne il momento genetico dell'obbligazione di pagamento degli interessi, destinata invece ad assumere nella c.d. fase dinamica una propria autonomia, palesata dall'apposita previsione di un termine di prescrizione (art. 2984, n. 4 cod. civ.), dalla possibilità di disporre separatamente del credito per interessi rispetto a quello di capitale, dalla possibilità di agire in giudizio indipendentemente dalla proposizione della domanda per il credito principale. Questi rilievi sono esatti ma non incidono sull'obbligazione de qua in guisa tale da trasformarne la natura, perché non alterano la già segnalata funzione degli interessi e, soprattutto, non valgono a rimuovere le implicazioni desumibili dalla specifica disciplina degli interessi scaduti.

E lo stesso deve dirsi in relazione all'argomento secondo cui, quando l'obbligazione principale sia già estinta per adempimento da parte del debitore, l'obbligazione per interessi dovrebbe comunque assumere carattere autonomo. Pur postulando tale autonomia (che però non può portare a considerare irrilevante il momento genetico di quell'obbligazione), essa non è idonea a trasformare la causa (funzione) dell'obbligazione medesima fino a rendere il debito per gli interessi scaduti una obbligazione pecuniaria come tutte le altre. Invero gli interessi scaduti, se equiparati in toto ad una obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), sarebbero stati automaticamente produttivi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ.. Tale effetto, invece, è escluso dal successivo art. 1283 (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie di interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, 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 almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti). La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civ., e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma (sulla natura "eccezionale" della norma di cui all'art. 1283 c.c., cfr. ex multis anche Cass. Civ. n. 14912/01).

Se così non fosse, del resto, l'art. 1224 c.c. verrebbe ad assorbire tutto il campo applicativo dell'art. 1283, che resterebbe circoscritto ai casi in cui il debito per interessi è quantificato all'atto della proposizione della domanda. Ma una simile limitazione dell'ambito applicativo del citato art. 1283 cod. civ. non emerge da tale norma e viene anzi a porsi con essa in contrasto, perché trascura la peculiare natura del debito per interessi sopra segnalata ed elude, almeno in

parte, la finalità di tutela per la posizione del debitore che la norma ha previsto stabilendo in quali casi e con quali presupposti gli interessi scaduti possono essere produttivi di altri interessi. In conclusione, il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetta alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura..." (Cass. Civ. S.U. 17/7/01 n. 9653).

Rif. 17. Al riguardo chiarificatrici sono le **sentenze del Tribunale di Roma (5/3/87 e 22-27/6/88)** le quali, sulla base di quanto riferito dalla Banca d'Italia, all'uopo interpellata, hanno concluso che: *"tenuto conto che, ai sensi dell'art. 1282 c.c. i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto e pur non ignorando il profilo della teorica temporanea illiquidità dei versamenti effettuati mediante assegni tratti su banche diverse da quella del correntista, in mancanza di una più trasparente regolamentazione contrattuale, il problema deve essere risolto tenendo conto degli obblighi che incombono sulla banca che riceve l'assegno con una girata per l'incasso, obblighi che, in quanto riconducibili al rapporto di mandato, richiedono che il mandatario assolva il suo incarico con la diligenza del mandatario; ciò comporta che la banca non potrà non avvalersi, per acquisire la disponibilità della somma, dei moderni sistemi telematici che consentono di effettuare le operazioni in tempo reale e dei quali, è fatto notorio, vi è largo uso da parte degli istituti di credito, a ciò si aggiunga, come ha riferito la Banca d'Italia nelle sue informazioni, che le aziende di credito intrattengono tra loro conti di corrispondenza, per regolare contabilmente le partite di credito e di debito connesse con i servizi reciprocamente svolti, attraverso i quali dette partite si considerano immediatamente liquide. La diversa e più sfavorevole valuta applicata al cliente è fonte, perciò, di illegittimo lucro per la banca"* (in Giurisprudenza bancaria 1979-1989).

Rif. 18. *"Sulla invalidità dell'addebito delle valute nel contratto per cui è causa, non sussiste alcun dubbio visto che "... detti addebiti infatti, debbono essere convenzionalmente sottoscritti dalle parti così come impone l'art. 1284 comma 3 c.c. atteso che dette pattuizioni si risolvono in una modifica del saggio di interesse applicato sui saldi attivi e passivi, ovvero un espediente usato dalle banche per allungare fittiziamente i giorni solari di prestito al cliente, così come fu per la prima volta accertato e dichiarato dal Tribunale di Milano con la nota sentenza del 22/3/93 (Vidusso – Credito Lombardo) e recentemente dalla cassazione Civ. Sez. I n. 10127 del 14/5/05... (cfr. Trib. Lecce sentenza n. 1245/05 Piemme/Unicredit già Rolo Banca)". La mancata previsione nel contratto per cui è lite, della determinazione della valuta, fa sì che anche detta voce debba essere esclusa dal calcolo per l'esatta quantificazione del rapporto dare avere corrente tra l'attore e la banca convenuta". (Trib. Lecce, 8/1/07 n. 11).*

"Le parti attrici hanno anche sollevato la questione dell'invalidità dell'addebito delle c.d. "valute fittizie", ossia del non divisibile metodo che la banca utilizza per protrarre fittiziamente i giorni solari del prestito dell'utente, favorendo l'aumento degli interessi debitori in favore di essa per un periodo temporale in cui prestito non c'è stato. Deve convenirsi con gli attori e con la Giurisprudenza di legittimità (Cfr., C. Cass. Civ., n. 2545/72) che vada considerata soltanto la 'data' di ciascuna operazione e non già la 'valuta', posto che, ai sensi dell'art. 1852 c.c., il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito dal conto. Va

certamente condiviso l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale – per quanto riguarda i prelevamenti – si deve riportare la valuta corrispondente al giorno del pagamento dell'assegno, ovvero del giorno in cui la banca perde effettivamente la disponibilità del denaro; mentre, per quanto riguarda i versamenti, si riporta la valuta corrispondente al giorno in cui la banca acquista effettivamente la disponibilità del denaro (Sul punto, si vedano, Trib. Civ. Lecce, sent. del 17.6.2003 n. 1736; C. Cass. Civ., Sez. I Civ., sent. 26.7.1989, n. 3507; C. Cass. Civ., 29.6.1981 n. 4209 e 20.2.1988, n. 1764; C. Cass. Civ., Sez. I, 10.9.2002, n.13143). Di qui, la necessità di computare le operazioni di accredito effettivo delle valute dal giorno in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità dei correlativi importi, ovvero, dato che è fatto notorio che tutte le operazioni avvengono dagli anni '80 in tempo reale, data la totale informatizzazione del sistema bancario, dal giorno dell'operazione. La valuta fittizia, a ben vedere, costituisce un artificio per il quale la durata dell'anno solare viene fittiziamente allungata, addebitando interessi debitori non dovuti, o accorciata nell'ipotesi inversa di accredito di interessi creditori per l'utente. Questo Giudice ritiene, dunque, che l'addebito di interessi per valute, fittiziamente appostate, è invalido per mancanza di valida giustificazione causale". (Trib. Bari sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08).

Rif. 19. "Con riguardo, invece, alla decorrenza delle valute va ricordato che l'art. 7 del contratto di conto corrente prevede che "le operazioni di accredito e addebito vengono regolate secondo i criteri concordati con il correntista o usualmente praticati dalle aziende di credito sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto". Trattasi di clausola all'evidenza nulla ex art. 118 T.U.B. in quanto applicandosi la valuta d'uso o quella che la banca applicherà negli estratti conto emerge l'indeterminatezza dell'oggetto di tale clausola la quale deve ritenersi nulla, anche se presente nei contratti stipulati in epoca anteriore all'entrata in vigore del T.U.B., proprio ex art. 1418 c.c..

Il principio, allora, è quello per cui deve applicarsi la valuta corrispondente al giorno in cui la banca rispettivamente acquista o perde la disponibilità del danaro (Corte di appello di Lecce 84/2001, Trib. Roma 5/3/1987, 22 giugno 1987, Trib. Napoli 27/2/1987 e C. Cass. Civ. 26/7/1989 n. 3507)". (Trib. Brescia, n. 1085/08 e n. 124/10).

Rif. 20. "Quanto all'anatocismo bancario è, oramai, circostanza giuridicamente pacifica trattarsi di prassi illecite e, parimenti, illegittimo è l'addebito di interessi ultralegali non pattuiti a norma dell'art. 1284 c.c.: pertanto, sono illegittime le annotazioni degli interessi ultralegali, capitalizzati (poco importa se trimestralmente o annualmente), effettuate dalla banca. Anche la più condivisibile Giurisprudenza di legittimità e di merito (Cfr., Trib. Cassino, 29.10.2004; App. Lecce 17.12.2000), così come questo Giudice, ritiene che il pagamento degli interessi con capitalizzazione trimestrale non costituisca adempimento di obbligazione naturale ed irripetibile, soprattutto se si considera che la famigerata clausola "uso piazza" è del tutto generica e non consente assolutamente di stabilire il tasso di riferimento, cui le parti hanno inteso riportarsi, e praticamente abilita la banca alla massima discrezionalità e unilateralità. Similmente corretto è l'ulteriore rilievo, secondo cui le questioni riguardanti la validità della clausola negoziale relativa agli interessi determinati in base ai tassi usualmente praticati sulla piazza dalle aziende di credito nonché quelle sulla validità della clausola che preveda l'anatocismo nella forma della capitalizzazione trimestrale si collocano nell'area delle nullità rilevabili d'ufficio ai sensi dell'art. 1421 c.c. in quanto comportano una violazione di legge, la cui rilevanza d'ufficio ben si concilia nel caso in esame anche con il principio della domanda, non potendosi in ogni caso dubitare

che la difesa degli oppositori si sia svolta nell'ambito della patologia del negozio (cfr. Cass. Civ. C. n. 870 del 18.1.2006; Cass. Civ. C., n. 10127 del 14.5.2005; Cass. Civ. C. 25.2.2005). E ciò, senza ulteriormente argomentare sulla coazione psicologica, che la banca esercita sul cliente 'in rosso', cui minaccia – quale male ingiusto e, sovente, di grave portata – 'rientro' forzato e repentino e rottura brutale dei rapporti.

Aderendo a tale orientamento, questo Giudice ritiene che i debiti per cui è causa non possano certamente intendersi come "riconosciuti" dagli attori i debiti verso le Controparti per il sol fatto che si siano da essi portate avanti trattative con la banca, nel tentativo di comporre bonariamente il problematico e complesso rapporto con essa pendente, evitandosi mali maggiori. Le promesse di pagamento degli attori alla convenuta devono essere interpretate come tali, ossia come dichiarazioni prive di qualsiasi valenza confessoria, non dichiarazioni di scienza, che non possono essere fonte di obbligazione. E' comprensibile lo stato d'animo del cliente, che teme un'aggressione dei propri beni e di quelli degli eventuali garanti da parte della banca, che sollecita il c.d. 'rientro'; stato d'animo, che può paragonarsi a quello di chi, promettendo, afferma "coactus, tamen volui". E' pacifico, quindi, che la dichiarazione, che segue all'intimazione della banca di ripiano della posizione debitoria con l'avvertimento che, in difetto, sarebbero state avviate azioni legali, non certo costituisce confessione. Per Giurisprudenza costante (C. Cass. Civ., 2.7.1987, n. 5776, C. Cass. Civ., Sez. Lavoro, 23.1.1997, n. 712; C. App. Lecce, 18.9.2008), a cui tra l'altro il Giudice ritiene di uniformarsi, le dichiarazioni rese da una parte all'altra in sede transattiva non integrano confessioni, per mancanza di "confitendi" (intenzione cioè di ammettere un fatto sfavorevole al dichiarante) ed essendo invece strumentali al proposito di evitare la lite attraverso reciproche concessioni. La predetta comunicazione si sostanzia pertanto in una semplice asserzione di debito (e naturalmente in una proposta in ordine alle modalità di pagamento), integrando una semplice dichiarazione di volontà del debitore, con la quale egli indirettamente assume di essere tale, e on certo di scienza. Detta dichiarazione non contiene neppure un vago accenno i fatti storici costitutivi del rapporto fondamentale di conto corrente e o relativamente alle obbligazioni che ne derivano (non racchiude fatti storici, quali la ricezione di una determinata somma capitale, un intervento finanziario, a esistenza di determinate pattuizioni e degli effetti che sul piano concreto ne derivano), ma si sostanzia unicamente in una asserzione di debito, stante la correlazione sul piano logico della predetta asserzione con il previo riconoscimento del debito stesso. Dunque, sul punto, questo Giudicante ritiene di poter aderire all'orientamento della Suprema Corte, secondo cui la promessa ricognitiva ha il principale effetto di comportare l'inversione dell'onere della prova circa l'esistenza della causa debendi (Cfr., ex multis, Cass. Civ., 18.1.2006 n. 870; C. Cass. Civ. 13.1.1997 n.259; C. Cass. Civ. 6.8.1997 n.7267; C. Cass. Civ. 23.1.1997 n.712; C. Cass. Civ., n.9777/90; C. Cass. Civ., n.3585/79; C. Cass. Civ., Sez. II, 14.1.1997 n.280; C. Cass. Civ., Sez. III, 15.5.1997 n.4276; 18 C. Cass. Civ., Sez. I, 9.8.1994 n.7348)". (Trib. Bari, sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08, cfr. anche Corte di Appello Lecce, dott. M. Dell'Anna, A. Lamorgese, 22/10/04).

Rif. 21. "Per quanto attiene al presunto carattere naturale dell'obbligazione contratta dall'utente con la banca, questo Giudice ritiene di poter aderire all'orientamento espresso dalle S.U. del Supremo Collegio nella sentenza n.21095 del 4.11.2004, che ha ribadito l'assenza di un obbligo morale, sociale o etico del cliente verso la banca, laddove si versi in ipotesi di una richiesta di pagamento di interessi superiori al tasso legale e quelli derivanti dalla capitalizzazione. Tanto meno, può ritenersi sussistente un'obbligazione naturale, laddove l'utente bancario è costretto ad una dazione di denaro, che trova fondamento in una prassi illegittima, qual è quel-

la della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi o degli interessi ultralegali, letteralmente imposta dagli istituti di credito ai clienti (in forza di direttive classiste) e in nessun caso negoziabile. Se è vero che le obbligazioni naturali si fondano su doveri morali o sociali, di ampia diffusione e condivisione, è altrettanto vero che l'addebito sul conto corrente bancario degli interessi ultralegali, non pattuiti, ex art. 1284 c.c., per atto scritto, non comporta per il cliente l'adempimento di un'obbligazione naturale, essendo in tale ultima ipotesi carenti gli elementi richiesti dall'art. 2034 c.c., quali la volontà di pagamento, la spontaneità, nonché il dovere morale o sociale. Stante l'atteggiamento psicologico del cliente in genere costretto a sottoscrivere le clausole di volta in volta predisposte dalla banca a causa della sua necessità di usufruire del relativo credito, non sono configurabili i presupposti necessari per la configurabilità di un c.d. obbligazione naturale". (Trib. Bari sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08).

"Non vale ad escludere il diritto alla restituzione ed a cristallizzare il trasferimento patrimoniale privo di causa, così come vorrebbe parte convenuta, l'assunto di aver adempiuto ad una obbligazione naturale o di aver tacitamente approvato gli estratti conto periodici. Quanto al primo punto, manca senza dubbio la spontaneità del pagamento, dato che l'adempimento delle clausole di anatocismo è sempre stato condizionato dalla presenza di un'obbligazione contrattualmente assunta. Inoltre, la spontaneità del pagamento è esclusa dalle stesse modalità contabili di corresponsione degli interessi anatocistici; il pagamento, infatti, si effettua mediante annotazione dell'addebito degli interessi capitalizzati sul conto corrente ad iniziativa esclusiva della banca e senza autorizzazione del cliente. E' di tutta evidenza, poi, l'assenza della causa propria dell'obbligazione naturale, e cioè l'adempimento di un dovere morale o sociale". (Trib. Mondovì, dott. Demarchi, 17/02/09).

Rif. 22. "Va poi evidenziato il vincolo esistente tra il rapporto tra c/c ordinario n. 27.1845 e c/c secondario n. 60/06 (utilizzato per anticipazione sconto effetti SBF): trattasi in realtà di un rapporto unitario ed inscindibile essendo evidente che la confluenza delle competenze riversate dal conto corrente secondario in quello ordinario, a mezzo di diversi giroconto, determinano una tale commistione di competenze (tra loro sommate, capitalizzate, moltiplicate con varie commissioni) che non è possibile analizzare il saldo del conto corrente principale senza analizzare quelle del conto corrente secondario in quanto determinanti alla formazione del saldo contabile finale. L'illegittimità delle competenze del conto secondario vanno, pertanto, analizzate ed espunte in quanto se riversate nel conto principale provocano in se e per se l'invalidità del saldo finale". (Trib. Bari sez. dist. Rutigliano, dott. P. Mastronardi, n. 113/08).

Rif. 23. "Né si può affermare che, dopo l'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.02.2000 con decorrenza 1.07.2000, sia divenuta legittima la capitalizzazione trimestrale. Con l'art. 2 della citata delibera è stata imposta la pari periodicità tra accredito e addebito di interessi e quindi nulla quaestio per i rapporti in epoca posteriore; per i contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera, l'art. 7 dava la possibilità agli istituti di credito di adeguarsi alla nuova normativa mediante la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle nuove condizioni praticate dalla clientela nel caso in cui le stesse non avessero determinato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, diversamente era necessaria l'approvazione della clientela.

Orbene, a parere del decidente, a fronte di una clausola nulla di capitalizzazione trimestrale (e quindi assenza di qualsiasi capitalizzazione), di interessi debitori e creditori sensibilmente diversi e di un conto dall'andamento costantemente negativo, la previsione astratta di una capitaliz-

zazione trimestrale "paritetica" rappresenta un peggioramento delle condizioni che come tale esige la specifica approvazione del correntista." (Trib. Mantova, dott. Aliprandi, 12/7/08).

Rif. 24. "Va ad abundantiam rilevato come alcun effetto sanante sulla clausola de qua possa venire dal d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva stabilito la validità delle pregresse clausole relative alla produzione di interessi con capitalizzazione trimestrale ma che è stata in parte qua fulminata con una pronuncia di illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 425 del 17.10.2000): cosicché non può che rimanere assoggettata anche la clausola oggi in esame alla disciplina previgente, dalla quale, per tutte le ragioni esposte, non può che discendere la sanzione della nullità. Le tesi esposte, peraltro, valgono a giustificare la riconosciuta nullità alla previsione di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi esclusivamente nei limiti in cui analoga modalità di conteggio non sia prevista a favore del correntista per quanto riguarda gli interessi creditori. L'art. 25 del d.lgs. n. 342 del 1999, modificando l'art. 120 del TU bancario, ha invero demandato al C.I.C.R. la fissazione delle modalità di produzione degli interessi nei rapporti di conto corrente, raccomandando solo che fosse garantita la medesima periodicità nel conteggio sia per gli interessi debitori che per quelli creditori. Il C.I.C.R. a sua volta ha emesso una delibera (9.2.2000, efficace dal 22.4.2000: doc. n. 10 opposta), stabilendo la periodicità trimestrale per entrambi i tipi di interessi: effettivamente agli estratti conto depositati in causa emerge che ad un certo punto dei rapporti Antonveneta applicò la capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi debitori che per quelli creditori. Si pone però il problema di verificare la legittimità di detta previsione e può dirsi sin d'ora che ad avviso del Tribunale detta (unilaterale) modifica contrattuale risulta nulla. Invero, tenuto conto che per le ragioni esposte la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori fino alla citata modifica legislativa doveva ritenersi in radice nulla, con esclusione pertanto di qualsiasi capitalizzazione degli interessi (sul punto si dirà meglio in seguito), va da sé che, nel momento in cui la banca, senza concludere un nuovo contratto, ma intervenendo unilateralmente sulle originarie previsioni negoziali, modifica la periodicità di capitalizzazione dei frutti creditori al fine (nella sua intenzione) di "sanare" e salvare l'originaria clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, che altrimenti – come detto – sarebbe nulla, introduce una variazione del tasso di interesse sfavorevole al cliente: ebbene, detta condotta, non risultando alcuna previsione per iscritto rilasciata in tal senso dal cliente medesimo, non è legittima e la relativa nuova clausola risulta nulla ai sensi dell'art. 117 del T.U.B." (Trib. Venezia, dott. M. A. Maiolino, 22/1/07).

Rif. 25. "... L'art. 7 della Delibera C.I.C.R. 9/2/00 trae legittimità dal 3° comma dell'art. 25 D.Lgs. 4 agosto '99 n. 342 (che aggiungeva un 3° comma all'art. 120 del T.U.B.) che statuiva come 'Le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al 2° comma, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità ed i tempi dell'adeguamento'. Tale 3° comma dell'art. 120 del T.U.B. però, è stato dichiarato in toto incostituzionale dalla sentenza della Corte costituzionale 17 ottobre 2000, n. 425 e, come detto, era proprio tale 3° comma che istituiva la facoltà di adeguamento, per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera, delle clausole stesse ai principi stabiliti per i contratti di nuova stipulazione. Ora, le modalità di detto adeguamento sono proprio quelle fissate dall'art. 7 della delibera C.I.C.R. il quale, in quanto atto regolamentare di attuazione di una norma divenuta successivamente inefficace in quanto dichiarata incostituzionale, diviene (illegittimo e) inefficace anch'esso in via derivata ed

automatica e dev'essere disapplicato dal giudice di merito. Né la legittimità dell'art. 7 della suddetta delibera C.I.C.R. può trovare, ora, la sua fonte nel 2° comma dell'art. 120 del T.U.B. che si limita a statuire come 'Il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori'. Tale 2° comma si limita a conferire al C.I.C.R. l'autorità per stabilire modalità e criteri per la produzione dell'anatocismo bancario, non gli conferisce certo la facoltà di emanare norme transitorie, con effetti validanti, la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente, nonché di prevedere disposizioni di adeguamento e tempi delle medesime, tanto meno intervenendo con efficacia sanante condizionata unicamente a modalità procedurali unilaterali. Come già detto, inoltre, l'art. 161, 6° comma, T.U.B. esclude che ai contratti già conclusi possa essere applicata la normativa in questione (e il 2° comma dell'art. 120 del T.U.B., al contrario di quanto faceva il 3° comma, non prevede affatto tale ipotesi di applicazione) cosicché l'art. 7 della Delibera C.I.C.R. (in quanto il comitato interministeriale trae i suoi poteri dall'art. 120 del T.U.B.) è anche in contrasto con l'art. 161, 6° comma medesimo, giacché regola una fattispecie negoziale conclusa precedentemente tanto all'entrata in vigore della normativa bancaria che della norma di cui all'art. 120, 2° comma, del T.U.B., introdotto dal d. leg. 342/99 (che delle deliberazioni C.I.C.R. previste dallo stesso art. 120, 2° comma del T.U.B.)". (Trib. Torino, dott. G. Rizzi, n. 6204 del 5/10/07).

Rif. 26. "La produzione degli interessi sugli interessi è divenuta legittima in materia bancaria con la delibera C.I.C.R. 9/2/2000, per cui le clausole anatocistiche preventive contenute nei contratti di conto corrente (art. 2) e nei mutui (art.3) stipulati dal 22/4/2000 in poi, data di entrata in vigore di detta legge, sono valide ed efficaci purché: a) siano espressamente indicati la periodicità di capitalizzazione degli interessi ed il tasso di interesse applicato, anche sotto forma di TAE – tasso annuo effettivo che tenga conto dell'anatocismo b) nel singolo conto corrente sia stabilita la stessa periodicità del conteggio degli interessi creditori e debitori; c) siano specificamente approvate per iscritto dal cliente, segnalando che sulla specificità dell'approvazione vale quanto elaborato dalla giurisprudenza per le clausole vessatorie di cui all'art. 1341 comma 2 c.c.

Le clausole di capitalizzazione degli interessi contenute nei contratti bancari stipulati prima del 22/4/2000, qualunque sia la periodicità, sono invece sempre nulle per violazione di norma imperativa (art. 1418 comma 1 c.c.). Va ricordato che le disposizioni transitorie di cui all'art. 7 della delibera C.I.C.R. 9/2/2000 non possono trovare alcuna applicazione, in quanto in seguito alla sentenza 425/2000 della Corte Costituzionale è venuto meno l'art. 25 comma 3 del D.Lgs. 342/1999 che era il fondamento legittimante l'art. 7 , per cui esso, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia (Cfr. anche precedente sentenza del 6/8/07)" (Trib. Benevento, 18/2/08, n. 252).

Rif. 27. " In particolare la Banca sostiene che aveva facoltà di recepire unilateralmente il disposto normativo modificato a mezzo pubblicazione in G.U. di un comunicato perché l'art. 7 della citata delibera interministeriale ha previsto formalità diverse per l'adeguamento delle condizioni contrattuali dei rapporti allora in corso stabilendo che, qualora tali nuove condizioni non comportino un peggioramento della posizione del cliente rispetto alla banca, la comunicazione al pubblico delle nuove condizioni possa avvenire mediante semplice pubblicazione sulla G.U.

entro il predetto termine del 30/6/00, purché venga fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31/12/00 e disponendo in caso contrario la necessità dell'approvazione per iscritto della clientela. L'assunto è erroneo perché la variazione in melius o in peius presuppone pur sempre una valida pattuizione sottostante laddove la ricognizione negativa ad opera della Corte Cassazione, cioè la statuizione di inesistenza di un uso normativo bancario idoneo a derogare all'art. 1283 c.c., comporta inevitabilmente la nullità della relativa clausola normalmente contenuta al punto 7 delle condizioni generali predisposte. E' evidente che rispetto ad una clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione, tanto meno semplificato, ad iniziativa di una sola delle parti. La banca confonde tra ius variandi di una pattuizione valida, come quella in punto interessi, e la sua nullità come quella per mancanza della forma scritta per interessi convenzionali. Talvolta il legislatore interviene in via sostitutiva come con l'art. 117 T.U.B. ove il tasso minimo/massimo dei BOT sostituisce il tasso mancante: più in generale opera il meccanismo di sostituzione automatico ex art. 1339 c.c. Tuttavia l'integrazione ope legis postula sia la nullità della clausola da sostituire sia l'imperatività di quella sostitutiva mentre l'art. 120, secondo comma, ha mera natura dispositiva come si evince dalla lettera stessa della norma: il legislatore consente che l'anatocismo sia pattuito tra le parti, ma non lo assicura di necessità alla banca. Pertanto neppure l'art. 1339 consente l'inserzione automatica dell'art. 120, secondo comma T.U.B. nei contratti stipulati prima del 21 aprile 2000.

In definitiva la banca interpreta la Delibera C.I.C.R. in contrasto con i principi generali la cui deroga può ammettersi solo in presenza di una chiara, puntuale direttiva del legislatore delegante; essa manca nel caso di specie: nessuna norma della legge delega autorizza in claris siffatta deviazione." (Trib. Padova, dott. D. Bruni, 27/4/08).

Rif. 28. "A fronte di una clausola nulla di capitalizzazione trimestrale (e quindi assenza di qualsiasi capitalizzazione), di interessi debitori e creditori sensibilmente diversi e di un conto dall'andamento costantemente negativo, la previsione astratta di una capitalizzazione trimestrale 'paritetica' rappresenta un peggioramento delle condizioni che come tale esigeva la specifica approvazione del correntista." (Trib. Mantova, dott. Aliprandi, 12/7/08).

Rif. 29. "Approfittando della delega per il riordino del T.U. Bancario (D.Lgs. n.385/93), il Governo ha emanato una norma "salvagente" (l'art. 25 D.Lgs. n. 342/99), che ha inserito all'art. 120 T.U.B. il comma 2° (che attribuisce al C.I.C.R. il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi) e il comma 3° (che faceva salve le vecchie clausole anatocistiche). Tale ultima disposizione, però, è caduta sotto la scure della Corte Costituzionale, che ne ha dichiarato l'illegittimità con sentenza n. 425/2000, per eccesso di delega. Ne consegue che la capitalizzazione degli interessi, in base alla citata delibera del C.I.C.R., può ritenersi consentita solo per i contratti stipulati a far data dal 22.4.2000, secondo quanto concretamente pattuito dalle parti (sempre che, comunque, vi sia la stessa periodicità di capitalizzazione per gli interessi debitori e creditori); per i contratti già in essere è prevista la possibilità di adeguamento contrattuale, ma senza effetti retroattivi [...] Posto che prima della delibera del C.I.C.R. le clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi erano nulle, per quanto detto in precedenza, è evidente che ogni successiva previsione anatocistica (pure introdotta in modo conforme alle disposizioni del C.I.C.R.) sia da considerarsi nuova, e non semplice adeguamento di una clausola precedente. Considerato, poi, che il correntista era costantemente a debito, la previsione di una capitalizzazione trimestrale era da considerarsi sicuramente peggiorativa (anche

se bilaterale), in quanto producente effetti negativi (aumento dell'esposizione debitoria complessiva). Rispetto alla situazione precedente, in cui il correntista non era tenuto a corrispondere alcun interesse sugli interessi (per nullità accertata della relativa pattuizione contrattuale), l'introduzione di una clausola di capitalizzazione (sebbene rispondente ai requisiti previsti dal C.I.C.R.) doveva, dunque, considerarsi peggiorativa; pertanto, le nuove clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente, cosa che nel caso in esame non avvenne [...] a ben vedere, la validità delle nuove clausole di anatocismo deve essere esclusa per un problema a monte, concernente la fonte normativa del potere di adeguamento [...] Demandando ad un atto di normazione secondaria (la delibera C.I.C.R.) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il decreto legislativo 342/99 assumeva la natura di norma sub-delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla legge ordinaria; solo così era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa codicistica dell'anatocismo, che, altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significa anche che la delibera C.I.C.R. può derogare alla legge (in questo caso al codice civile) solo nei limiti in cui sia emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria. A questo punto si deve richiamare il doppio contenuto dell'art. 25 o, se vogliamo, la doppia delega: da un lato l'art. 25 (al comma due, divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U. bancario) conferiva alla delibera un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 (al comma tre) sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni. Il C.I.C.R. era delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento. Mentre la delega "sostanziale", per il riordino della disciplina dell'anatocismo (comma due dell'art. 25) ha mantenuto vigenza, la delega per l'adeguamento delle vecchie clausole, contenuta nel comma tre dell'art. 25, è stata travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità; ne consegue il venir meno di ogni potere, per la delibera C.I.C.R., di disciplinare l'ultrattività delle norme anatocistiche e dunque l'impossibilità di introdurre modalità e tempi per l'adeguamento previsto nella norma dichiarata incostituzionale [...] L'art 7 della delibera C.I.C.R., nella parte in cui disciplina l'adeguamento unilaterale delle clausole anatocistiche, è divenuta "orfana" della norma sub-delegante, ossia dell'art. 25, comma terzo, del decreto legislativo 342/99; si deve, allora, stabilire se la delibera del C.I.C.R. sia incostituzionale per eccesso di delega ex art. 76 Cost., ovvero se sia semplicemente una norma regolamentare priva della forza necessaria per derogare alla fonte superiore di natura legislativa. Sé è vero che la delibera afferma nelle sue premesse di essere adottata proprio in funzione di esecuzione della delega contenuta nel d.lgs.342/99 e dunque si presenta come atto normativo delegato, è, però, dubbio che l'art. 76 Cost. possa essere invocato nel caso di specie, dato che esso si riferisce all'esercizio della funzione legislativa, cioè all'emanazione delle leggi, e non alla produzione dei regolamenti, che sono atti tipici della funzione esecutiva. L'art. 76 Cost., cioè, sembra produrre l'illegittimità costituzionale di quegli atti governativi, aventi valore di legge (decreti legislativi), che si pongono in contrasto o che fuoriescono dalla delega attribuita dal Parlamento; non disciplina, invece, il diverso caso del regolamento che, pur attuativo, in via indiretta, di una legge delega, si ponga in contrasto con questa o con il decreto delegato (o vada oltre le loro previsioni). La ragione di questo diverso trattamento tra il decreto legislativo (che ha natura di fonte primaria) e il regolamento (che è fonte subordinata alla legge) risiede nel fatto che nel primo caso il Governo esercita eccezionalmente una funzione riservata ad altro potere dello Stato (con la quale può derogare ad altre leggi),

mentre nel secondo caso il potere esecutivo esercita una funzione propria, quella regolamentare, che non ha la forza di derogare alle norme di fonte primaria. In conclusione, dunque, è forse più corretto ritenere che la delibera C.I.C.R. sia una fonte secondaria che non può derogare alla legge e pertanto, in caso di contrasto con essa, cede il passo e deve essere disapplicata. Dunque, se è possibile per le banche, dopo il 2000, rinegoziare con i vecchi clienti le clausole che prevedono l'anatocismo (purché siano rese conformi alle regole stabilite dal TU bancario e dalla delibera C.I.C.R.), non è invece possibile una modifica unilaterale. Va ulteriormente notato, poi, che in questo caso non di adeguamento potrebbe parlarsi, essendo le vecchie clausole radicalmente nulle, bensì di vera e propria modifica delle condizioni contrattuali, con l'inserimento di nuove pattuizioni; modifica unilaterale che, in deroga alle norme del codice, la delibera C.I.C.R. non poteva certo autorizzare" (Trib. Mondovì, dott. P.G. Demarchi, 10/2/09).

Rif. 30 "La banca convenuta ha eccepito, per il periodo successivo alla delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, di essersi adeguata a detto provvedimento e, da allora, di aver proceduto alla contabilizzazione degli interessi con la stessa cadenza temporale, tanto in dare quanto in avere. Sul punto par d'uopo chiarire alcune questioni. L'art. 7 della delibera in questione prevede che "1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela". Dunque, anche ammettendo la validità della disciplina transitoria prevista dalla delibera C.I.C.R. nella misura in cui prevede una novazione oggettiva del contratto senza il consenso del correntista (Trib. Torino, 5 ottobre 2007 Trib. Chieti, 23 aprile 2008), le vecchie clausole che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi potevano divenire efficaci a partire dal 1 luglio 2000 a condizione che venissero adeguate alle regole della delibera stessa; ma ciò non era sufficiente. Se infatti l'adeguamento comportava un peggioramento delle condizioni precedenti, le clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente; se, invece, le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento rispetto alle condizioni precedenti, sarebbe stato sufficiente per la banca pubblicare in Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni e darne comunicazione al più presto al cliente (la delibera imponeva di dare "... opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000"). A questo punto rileva il Tribunale che, come ha evidenziato la più attenta giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Mondovì 17 febbraio 2009), il giudizio comparativo non possa essere condotto in via formale tra le vecchie e le nuove clausole, bensì – trattandosi di norma evidentemente posta a tutela del cliente – tra gli effetti concreti che esse determinavano per il correntista. Posto che prima della delibera del C.I.C.R. le clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi erano nulle, per quanto detto in precedenza, è evidente che ogni successiva previsione anatocistica (pur introdotta in modo conforme alle disposizioni del C.I.C.R.) sia da considerarsi nuova, e non semplice adeguamento di una clausola precedente. Rispetto alla

situazione precedente, in cui il correntista non era tenuto a corrispondere alcun interesse sugli interessi (per nullità accertata della relativa pattuizione contrattuale), l'introduzione di una clausola di capitalizzazione (sebbene rispondente ai requisiti previsti dal C.I.C.R.) doveva, dunque, considerarsi peggiorativa; pertanto, le nuove clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente, cosa che nel caso in esame non è avvenuto. In definitiva, a parere del decidente, a fronte di una clausola nulla di capitalizzazione trimestrale di interessi debitori e creditori sensibilmente diversi e di un conto dall'andamento costantemente negativo, la previsione astratta di una capitalizzazione trimestrale 'paritetica' rappresenta un peggioramento delle condizioni che, come tale, esige la specifica approvazione del correntista. Infine da rilevare che, come già detto in precedenza, l'art. 25 3° comma del D. Lgs. N. 342/99, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 425/2000;

il venir meno di detta ultima disposizione normativa, pertanto, non solo fa sì che perda ogni valore e significato la regolamentazione contenuta nella disposizione di cui all'art. 7 della delibera del C.I.C.R. in data 9-2-2000 laddove essa disciplina le modalità ed i tempi di adeguamento delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati che fossero contenute in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa delibera (la declaratoria di incostituzionalità della norma – art. 25, 3° comma del D. Lgs. n. 342/99 – che richiamava, in parte qua, la allora emananda delibera non può, infatti, non rendere, in se stessa, inoperante anche la corrispondente disposizione della delibera C.I.C.R. attuativa, in concreto, della norma dichiarata incostituzionale, mentre, d'altra parte, tutta la restante parte della delibera del C.I.C.R., attuativa, evidentemente, del solo art. 25, 2° comma del D. Lgs. n. 342/99 non colpito da declaratoria di incostituzionalità, non potrebbe che applicarsi se non ai soli contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della delibera medesima), ma fa anche sì che la eventuale clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, che sia stata inserita in un contratto di data anteriore all'entrata in vigore delle predette disposizioni, resti disciplinata, appunto, dalle norme vigenti in precedenza, alla stregua delle quali, per tutto quanto detto, essa deve essere dichiarata nulla, in quanto stipulata in violazione del disposto dell'art. 1283 c.c. Per tali contratti, infatti, con la pubblicazione sulla G.U. e la comunicazione nell'estratto conto, previste dalla Delibera C.I.C.R., non si realizzerebbe una modifica contrattuale ex art. 118 del TUB, bensì un'impropria sanatoria di una clausola nulla, attraverso un atto unilaterale. Pertanto, dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale, non esiste più tra le parti alcun accordo in relazione all'anatocismo, né risulta validamente stipulato un nuovo accordo ai sensi della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000. **(Tribunale di Lecce, Sezione di Campi Salentina, Dott. De Pasquale, Sent. n. 23 del 07 febbraio 2011).**

Rif. 31 "Ciò premesso, si pone la questione, che le parti risolvono con conclusioni divergenti, se l'avvenuto adempimento delle formalità in esame validamente modifichi il rapporto oggetto di causa e sia quindi valsa a legittimare la pratica della capitalizzazione trimestrale a far tempo dall'1 luglio 2000. (...) Osta, a prima vista, a questa conclusione il rilievo che la sentenza n. 425 del 2000 della Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo, e così reso inefficace, l'intero comma 3 dell'art. 25 del D.Lgs. 342/99, comma che non solo istituisce la sanatoria delle clausole anatocistiche nulle fino alla data di entrata in vigore della ivi prevista ed emananda delibera C.I.C.R., ma istituisce anche, per il periodo successivo, il principio della facoltà di adeguamento unilaterale, ad opera delle banche, delle clausole anatocistiche pregresse.

Le modalità di detto adeguamento sono proprio quelle fissate dall'art. 7 comma 2 della Delibera C.I.C.R., la quale sembra dunque porsi, per questo aspetto, come un regolamento d'attuazione [ex art. 17 comma 1 lettera b) della legge 23/08/1988 n. 400] del citato art. 25 comma 3 del D.Lgs. 342/99. Onde, divenuto questo inefficace per effetto della dichiarata incostituzionalità, parrebbe divenire inefficace, automaticamente e derivatamente, ed ovviamente senza necessità di intervento del Giudice delle leggi, ma in via di semplice disapplicazione, anche la forma regolamentare di attuazione.

La conclusione, a ben vedere, non pare necessitata dalla effettiva portata della pronuncia della Corte Costituzionale. Se esaminata nella motivazione, essa rende evidente che i rilievi della Corte si appuntano sul fatto che il legislatore delegato ha apprestato, al di là dei suoi poteri, una generalizzata sanatoria per il passato. Ma non ha mai messo in dubbio il potere del legislatore delegato di prevedere e disciplinare l'anatocismo bancario, in deroga ai limiti in generale previsti dall'art. 1283 c.c., per il futuro. Tale deroga viene espressamente istituita, contrariamente a quanto opina parte attrice, con un atto avente forza di legge, non inficiato da alcuna dichiarazione di illegittimità. E l'unico limite che la norma pone è che "sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Sulla scorta di ciò, il meccanismo di aggiornamento delle clausole pregresse, attraverso il pur unilaterale adeguamento al principio della eguale periodicità, appare inteso non già a sanare inammissibilmente il passato, ma a determinare la sorte della clausola, pur nulla e inefficace fino alla entrata in vigore della delibera C.I.C.R., solo per il futuro. E ciò sembra in linea con la previsione del citato comma 2 dell'art. 25 del D.Lgs., non caducato.

Dunque la norma regolamentare, di cui all'art. 7 della Delibera C.I.C.R. per la parte che tende in definitiva a consentire alle banche di mantenere ferma la clausola della capitalizzazione trimestrale (o, comunque, infrannuale) alla sola condizione che esse la rendano bilaterale, rinviene, a ben vedere, il suo fondamento nello stesso comma 2 dell'art. 25 del decreto legislativo, che espressamente sancisce la regola della bilateralità (stessa periodicità di capitalizzazione per gli interessi attivi e passivi) come unico limite per l'operatività, non retroattiva, della capitalizzazione degli interessi bancari. E si tratta, come si è ormai ripetutamente rilevato, di una norma avente forza di legge che mantiene intatta la sua efficacia." (Trib. Torino, 13/07/07, est. M. Griffey).

▪ "La tesi dalla stessa sostenuta in ordine alla (implicita) richiesta di disapplicazione della delibera C.I.C.R., sul presupposto che la stessa non avrebbe potuto derogare a quanto previsto dall'art. 1283 c.c. deve essere del pari disattesa.

La deroga alla norma imperativa è infatti prevista non dalla suddetta Circolare, ma direttamente dall'art. 120 T.U.B., come modificato dall'art. 25 D.Lgvo. n. 324/99, che delegando al C.I.C.R. di stabilire unicamente modalità e criteri "di produzione degli interessi sugli interessi" (e quindi rinviando alla norma regolamentare, in virtù della particolare tecnicità della materia, unicamente l'attuazione del dettato normativo) prevede con ciò stesso una diversa regolamentazione dell'anatocismo in materia di contratti bancari, derogando alla disciplina civilistica contenuta nell'art. 1283 c.c., rispetto al quale l'articolo citato costituisce norma speciale." (Trib. Mantova, 21/04/07, est. A. Venturini).

▪ "La convenuta ha altresì affermato la computabilità, a danno del cliente, degli interessi anatocistici almeno a decorrere dal 1 luglio 2000, potendosi attribuire efficacia sanante, al fine di

riconoscere la validità della convenzione anatocistica nel periodo successivo all'1.7.2000, nel senso prospettato dalla difesa di parte convenuta, al meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 7 della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, ove si dispone che 'le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 ed i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1 luglio ...'

La tesi è accoglibile per le seguenti considerazioni.

Successivamente alle pronunce che hanno statuito la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale presenti nei contratti regolati in conto corrente bancario, il legislatore con il terzo comma dell'art. 25 d.leg. 4 agosto 1999 n. 342, aggiungendo un terzo comma all'art. 120 T.U.B. faceva salva la validità e l'efficacia – fino all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. di cui al secondo comma del medesimo art 25 – delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza; a seguito della sentenza della Corte Cost. 17 ottobre 2000, n. 425, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il terzo comma art. 120 T.U.B., che istituiva la facoltà di adeguamento, per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera, delle clausole contenute in contratti stipulati anteriormente, l'art. 7 della successiva delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000, richiamato dalla convenuta, ha fissato le modalità di detto adeguamento; la citata disposizione, richiamata dall'art. 120, c. 2, T.U.B., secondo cui 'il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati Prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori' è applicabile al caso in esame.

La Banca convenuta ha, infatti, fornito la prova di aver ottemperato agli obblighi di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle modifiche delle condizioni contrattuali necessarie per adeguarsi alla normativa sopravvenuta (v. il doc. n. 33 conv., da cui emerge la modifica della clausola di cui all'art. 7 del contratto di conto corrente, riferibile anche a quello per cui è causa, con effetto dal 1 luglio 2000, prevedendo che 'i rapporti di dare e avere, relativi a conti correnti creditori e debitori, vengono chiusi periodicamente con identica periodicità trimestrale....').

Non si può pertanto tener conto degli effetti della nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi relativamente al periodo successivo al 1 luglio 2000, avendo la banca dimostrato l'avvenuta comunicazione alla clientela, nei termini e nella forma previste dal citato art. 7 della delibera, dell'applicazione di un criterio di capitalizzazione con identica periodicità tra interessi debitori e creditori nell'ambito del contratto di conto corrente." (Trib. Torino 21/1/2010, Est. Giusta).

Rif. 32. *"L'attrice si è limitata, nell'atto di citazione e nella memoria integrativa, ad indicare il numero e la data di accensione dei conti correnti (i cui contratti essa non ha neppure prodotto in giudizio, pur avendo avviato l'azione giudiziaria), senza fornire né alcun elemento di fatto utile ad inquadrare nel tempo la controversia ed a fondare la pretesa di ricalcolo degli estratti conto per l'intera durata, non precisata (non essendo stato indicato se i rapporti siano stati già chiusi o siano ancora in essere tra le parti), dei rapporti di conto corrente, né la causa petendi della ritenuta illegittimità delle somme addebitate (peraltro non solo di quelle a titolo di interessi passivi trimestrali e di commissioni di massimo scoperto ma anche di " tutte le altre somme a qualsiasi titolo addebitate sullo scoperto di conto corrente"), senza alcuna allegazione ed indicazione delle clausole contrattuali applicate dalla Banca e contestate da essa correntista, sotto la generica voce di "illegittimità", e delle violazioni di legge specificamente invocate*

(avendo solo accennato alla violazione dell'art.1283 c.c.). La genericità dell'esposizione dei fatti costitutivi e delle ragioni di diritto della pretesa si riflette necessariamente nell'assoluta genericità del petitum che non ha consentito alle convenute di articolare un'adequata difesa. Deve pertanto essere dichiarata la nullità della citazione ai sensi dell'art.164, 4° comma, c.p.c. in relazione all'art.163, 3° comma, n.4 c.p.c.." (**Trib. Roma, 26/10/02**).

Rif. 33. *"L'ordine di esibizione di documenti previsto dall'art. 210 c.p.c., provvedimento tipicamente discrezionale del giudice di merito, censurabile in sede di legittimità solo per vizio di motivazione, deve riguardare documenti che siano specificamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza e che risultino indispensabili al fine della prova dei fatti controversi; non può quindi in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante."* (**Cass. Civ. n. 10043/04**).

In modo più specifico: *"Il potere officioso del giudice di ordinare, ai sensi degli art. 210 e 421 c.p.c., alla parte l'esibizione di documenti sufficientemente individuati, ha carattere discrezionale e, non potendo sopperire all'inerzia della parte nel dedurre mezzi di prova, può essere esercitato solo se la prova del fatto che si intende dimostrare non sia acquisibile aliunde, non anche per fini meramente esplorativi. Il mancato esercizio da parte del giudice del relativo potere, anche se sollecitato, non è censurabile in sede di legittimità neppure se il giudice abbia ommesso di motivare al riguardo."* (**Cass. Civ. n. 5908/04**).

"L'ordine di esibizione di documenti previsto dall'art. 210 cod. proc. civ., provvedimento tipicamente discrezionale del giudice di merito (come tale censurabile in sede di legittimità solo per vizio di motivazione), deve riguardare documenti che siano specificamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza, dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa, che come tali risultino indispensabili al fine della prova dei fatti controversi, che concernano fatti o elementi la cui prova non sia acquisibile aliunde (cfr. da ultimo Cass. Civ. N. 10043/2004; Cass. Civ. N. 5908/2004; Cass. Civ. N. 13072/2003; Cass. Civ. N. 12782/2003; Cass. Civ. N. 10916/2003; Cass. Civ. N. 149/2003; Cass. Civ. N. 4363/1997; Cass. Civ. N. 4907/1988). Di conseguenza un tale strumento istruttorio officioso e "residuale" non può avere fini meramente esplorativi, ossia non può essere richiesto ed ammesso al solo scopo di indagare se detta prova possa essere rinvenuta nei documenti stessi, altrimenti lo stesso servirebbe a supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (cfr. da ultimo Cass. Civ. Sez. L, Sentenza n. 17948 del 08/08/2006; Cass. Civ. N. 10043/2004; Cass. Civ. N. 5908/2004; Cass. Civ. N. 13072/2003; Cass. Civ. N. 12782/2003; Cass. Civ. N. 10916/2003; Cass. Civ. N. 149/2003; Cass. Civ. N. 4363/1997; Cass. Civ. N. 4907/1988). (...) L'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può quindi in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (Cass. Civ. Sez. L, Sentenza n. 17948 del 08/08/2006; Cass. Civ. Sez. L, Sentenza n. 10043 del 25/05/2004; Cass. Civ. N. 149 del 2003; Cass. Civ. Sez. L, Sentenza n. 9126 del 04/09/1990). Ne consegue che l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può essere ordinata allorché l'istante avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione, acquisendone copia e producendola in causa (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 19475 del 06/10/2005; Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 149 del 10/01/2003: fattispecie in cui la Cassazione ha ritenuto non censurabile poi il mancato accoglimento dell'istanza attrice di esibizione da rivolgersi agli istituti di credito interessati; Cass. Civ. N. 9514 del 1999). (...) Il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ul-

timo decennio, previsto dal quarto comma dell'art. 119 del D.Lgs. n. 385 del 1993, si configura come un diritto sostanziale la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica "finale" e strumentale, onde per il suo riconoscimento non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione una volta ottenuta e deve escludersi, in particolare, che tale utilizzazione debba essere necessariamente funzionale all'esercizio di diritti inerenti il rapporto contrattuale corrente con l'istituto di credito (ben potendo, ad esempio, essere finalizzata a far emergere un illecito, anche non civilistico, di un terzo soggetto o di un dipendente della banca: Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 11733 del 19/10/1999; Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 11004 del 12/05/2006). Ne consegue che nella specie il caldeggiato ordine esibitorio è inammissibile in quanto:

- Ha ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte (ex art. 119 T.U.B.).
- Ha quindi ad oggetto documenti che la parte– nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa (ex art. 2697 c.c.) gravante– avrebbe dovuto previamente acquisire in via stragiudiziale e quindi allegare agli atti di causa.
- Ha ad oggetto documenti rispetto ai quali invece la attrice: a) non ha effettuato alcuna produzione di parte; b) aveva il diritto di accesso stragiudiziale; c) non ha mai allegato né tanto meno provato di avere fatto richiesta di acquisizione stragiudiziale alla Banca né– di conseguenza– di avere avuto un diniego a tale accesso.
- Ha ad oggetto documenti indicati in modo assolutamente generico e come tale inammissibile (cfr. l'atto di citazione: " esibizione di tutte le scritturazioni relative ai rapporti bancari intercorsi" tra le parti; cfr. la memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. depositata il 9.2.2007: "[...] ordinare alla banca convenuta l'esibizione di tutte le scritturazioni (contratti, estratti conto etc.) relative ai rapporti bancari" tra le parti).

(...) Al riguardo la eventuale pretesa dell'attore di procedere a CTU che ricalcolasse i rapporti di dare ed avere del contratto di conto corrente mediante la verifica di documentazione da richiedere alla Banca e riguardante gli estratti conto dall'inizio del rapporto di conto corrente– avvertata dalla controparte– deve essere rigettata sulla base della considerazione della insanabile decadenza istruttoria (art. 184 c.p.c.) in cui l'attore è già incorso nella produzione agli atti di causa di siffatta documentazione e nella conseguente inammissibilità di un "aggiramento" della citata sopravvenuta decadenza della parte attraverso una sorta di "delega in bianco" al CTU alla acquisizione (in difetto– come nella specie di consenso della altra parte, la quale ha dedotto l'inammissibilità delle avverse pretese tanto di CTU contabile quanto di ordine esibitorio: cfr. in particolare la memoria ex art. 183 c.p.c. depositata il 12.3.2007) del materiale istruttorio necessario per la verifica della fondatezza della domanda (ultroneo rispetto a quello tempestivamente versato in atti dalle parti) colpevolmente non prodotto nei termini perentori di cui all'art. 184 c.p.c. dalla parte che ne avesse avuto interesse. È noto infatti che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche che questi non possiede e non quella di esonerare una parte dalla prova anche documentale dei fatti dedotti e della quale è onerata (cfr. ex multis Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 1132 del 02/02/2000); onde il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso– come nella specie– a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 3343 del 07/03/2001)." (Trib. Pescara, dott. G. Falco, 4/10/07).

Rif. 34. *“In applicazione particolare del dovere che hanno le parti di comportarsi nel processo secondo lealtà e probità (art. 88 cod. proc. civ.) questa Corte ha già ritenuto (Cass. Civ., n. 11225/2000; Cass. Civ., n. 2086/97; Cass. Civ., n. 9797/99; Cass. Civ., n. 9839/94) che, nel caso in cui, nel corso di un giudizio civile, venga formulata istanza di esibizione documentale ex art. 210 cod. proc. civ., la parte, nei cui confronti tale istanza è rivolta, è tenuta a conservare la documentazione oggetto di richiesta fino a che il giudice non abbia definitivamente e negativamente provveduto sulla istanza stessa, a nulla rilevando che, trattandosi di documentazione contabile, sopravvenga, medio tempore, la scadenza del termine decennale di durata dell'obbligo di conservazione delle scritture contabili fissato dall'art. 2220 cod. civ.; nessun obbligo di conservazione oltre il decennio grava, invece, sulla parte finché la suddetta istanza non sia presentata, con la conseguenza che dalla distruzione della documentazione contabile il giudice può trarre argomenti di prova, a norma dell'art. 116 cod. proc. civ., solo se tale distruzione sia avvenuta successivamente alla presentazione della relativa istanza e durante il tempo di attesa della decisione su di essa. Occorre aggiungere, tuttavia, che, poiché il decorso del termine decennale di cui all'art. 2220 cod. civ. non comporta alcuna presunzione giuridica o di fatto che la documentazione contabile registrata da almeno dieci anni prima sia stata distrutta o smarrita, la parte, che non conservi più detta documentazione, della quale è stata ordinata l'esibizione ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., ciò è tenuta espressamente ad indicare, sia per potere impedire a suo carico gli effetti probatori di cui all'art. 116, secondo comma, stesso codice e sia per consentire, eventualmente, alla controparte di dimostrare che la distruzione è avvenuta dopo la formulazione dell'istanza di esibizione. Nel caso in esame i ricorrenti, dopo che era stata avanzata l'istanza di esibizione al giudice del merito, non hanno eccepito che all'ordine del giudice non poteva essere data esecuzione per la ragione dell'avvenuta distruzione della documentazione a seguito dell'avvenuto decorso del termine di cui all'art. 220 c..” (Cass. Civ. sez. III, 27/10/04 n. 20782).*

Rif. 35. *“Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 c.c., di estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, atteso che soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti” (Cass. Civ. sez. I, 10/5/07 n. 10692).*

Rif. 36. *“Parte opposta (attrice in senso sostanziale) si è tuttavia limitata a produrre anche nel presente giudizio di opposizione (al pari di quanto aveva fatto nel procedimento per decreto ingiuntivo) unicamente gli estratti conto dell'anno 2000, senza allegare alcunché relativamente agli altri anni del rapporto (cfr. la documentazione i atti). Correttamente, quindi, il nominato CTU— cui era stato conferito— a fronte delle contrapposte deduzioni delle parti circa l'esatto ammontare dello scoperto di conto corrente e circa la legittimità o meno delle capitalizzazioni e degli interessi conteggiati— l'incarico di rideterminare i rapporti di dare ed avere applicando il tasso d'interesse pattuito ovvero legittimamente variato e, quanto all'anatocismo e con distinti conteggi, la capitalizzazione annuale, semestrale e l'interesse semplice, rilevata “l'assenza di qualsivoglia giustificazione del saldo iniziale al 31.12.1999 del primo estratto conto prodotto e relativo al I trimestre del 2000”, ha provveduto a riportare detto saldo a “zero” (cfr. la CTU ed i*

chiarimenti resi sul punto dal perito all'udienza del 15.4.2004). Al riguardo la pretesa della Banca spiegata in detta udienza di procedere a nuova CTU che ricalcolasse i rapporti di dare ed avere del contratto di conto corrente "sulla base del saldo iniziale derivato dagli estratti conto anche mediante la verifica di ulteriore documentazione da richiedere alla Banca e riguardante gli estratti conto dall'inizio del rapporto di conto corrente" è stata avversata dalla controparte (cfr. le relative contrapposte deduzioni di cui al verbale d'udienza del 15.4.2004) ed è stata altresì a suo tempo rigettata dal G.I. sulla base della considerazione—quivi pienamente ribadita—della insanabile decadenza istruttoria (art. 184 c.p.c.) in cui era già incorsa la Banca nella acquisizione agli atti di causa della produzione documentale in parola e nella conseguente inammissibilità di un "aggiramento" della citata sopravvenuta decadenza della parte attraverso una sorta di "delega in bianco" al CTU alla acquisizione di altro materiale istruttorio (ultroneo rispetto a quello tempestivamente versato in atti dalle parti) colpevolmente non prodotto nei termini perentori di cui all'art. 184 c.p.c. dalla parte che ne avesse avuto interesse (per il principio ormai pacifico per cui i termini perentori di cui all'art. 184 c.p.c. riguardano anche le prove documentali, al fine di tutelare la cd. concentrazione endoprocessuale del giudizio di I grado, salva la possibilità di produzione di nuovi documenti in appello, cfr. Cass. Civ. n. 6383 del 01/04/2004; Cass. Civ. N. 15646/2003 anche in motivazione; per il principio per cui, posto che "il legislatore, con legge n. 353 del 1990 di riforma del processo civile, ha inteso segnare più nette scansioni tra la fase processuale destinata all'individuazione del thema decidendum, quella in cui si deve definire il thema probandum ed il momento della successiva decisione, assume particolare rilievo, in un simile contesto, la previsione del novellato art. 184 c.p.c., che non solo prevede l'eventuale assegnazione alle parti di un termine entro cui dedurre prova e produrre documenti, ma espressamente stabilisce il carattere perentorio di detto termine (art. cit., c. 2[^]); il che vale a sottrarre siffatto termine alla disponibilità delle parti, stante il disposto dell'art. 153 c.p.c., come del resto implicitamente è confermato anche dal successivo art. 184-bis, che contempla la possibilità di rimessione in termini, ma solo ad istanza della parte interessata ed a condizione che questa dimostri di essere incorsa nella decadenza per una causa ad essa non imputabile", cfr. da ultimo Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 5539 del 2004).

Sul piano processuale, una tale lacuna probatoria si riverbera—ovviamente— a danno della parte che su detta documentazione aveva rivendicato il credito azionato in via monitoria e quivi contestato dagli oppositori, ossia sulla Banca che —quale attrice sostanziale— era gravata ex art. 2697 c.c. dall'onere della prova dei fatti costitutivi della propria pretesa pecuniaria." (Trib. Pescara, dott. G. Falco, 3/6/05).

"Passando alla determinazione degli importi dovuti all'attore a seguito degli illegittimi addebiti sul conto, va ribadito quanto già rilevato nell'ordinanza resa da questo giudice il 17.2.2005 circa le preclusioni istruttorie vevole anche per le produzioni documentali, derogabili in sede di consulenza contabile (ex art 198 c.p.c.) solo in presenza di accordo delle parti sull'acquisizione di ulteriori documenti non prodotti in causa, con la conseguenza che in assenza di accordo non possono essere acquisiti in sede di operazioni peritali dal consulente tecnico documenti che la parte non onerata dall'ordine di esibizione non abbia prodotto in giudizio nei termini di legge. Da ciò consegue che in caso di incompleta produzione della documentazione contabile tale da coprire solo un periodo del rapporto bancario, avendo la banca provveduto a depositare gli estratti conto relativi all'ultimo decennio prima della domanda, risulta impossibile effettuare il ricalcolo integrale del rapporto dall'inizio alla data di estinzione. Le conseguenze di tale incompleta produzione documentale debbono necessariamente gravare sull'attore in ossequio al

principio dell'onere delle prova, il che concretamente comporta che la base di calcolo che il consulente d'ufficio è stato autorizzato a considerare è data dal saldo contabile risultante dal primo estratto conto disponibile. Al medesimo principio dell'onere della prova risultano altresì ispirate le ordinanze prodotte dalla società attrice nelle quali attore in senso formale e sostanziale (ovvero solo sostanziale, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo) risulta essere la banca (e non invece il correntista come nel che ci occupa) che non avendo prodotto la documentazione integrale attestante il suo credito ha subito, in ossequio al principio dell'onere delle prova, la conseguenza che il saldo contabile di partenza, in sede di ricalcolo del rapporto, fosse indicato quale saldo zero.”(Trib. Brindisi Sez. Ostuni, D. De Giorgi, 16/10/08).

“L’omessa produzione da parte della Banca– nei termini perentori di cui all’art. 184 c.p.c. – del contratto disciplinante la prima parte di un rapporto di apertura di credito in conto corrente successivamente “rinegoziato” con il cliente attraverso una pattuizione scritta regolarmente prodotta in giudizio, unitamente alla omessa indicazione del contenuto di siffatto originario titolo contrattuale e dal difetto di prova del fatto, contestato dal correntista, di avergli regolarmente inviato gli estratti conto relativi al periodo di rapporto disciplinato dall’originario contratto, non consente al Tribunale– adito dalla Banca per il pagamento del saldo finale del rapporto di conto corrente rinegoziato in cui sia stato conteggiato, come “saldo iniziale”, anche il saldo passivo asseritamente maturato a debito del cliente prima della rinegoziazione – né di vagliare la giustificazione contabile e negoziale di tale “saldo iniziale”, contestato dal correntista, né di depurarlo dagli anatocismi passivi illegittimi ex art. 1283 c.c. conteggiati nei relativi estratti conto, né di verificare la rispondenza, contestata dal cliente, dell’originario contratto ai requisiti inderogabili, di forma e di sostanza, di cui all’art. 117 T.U.B.. Ciò comporta la necessità di ricondurre processualmente a “zero” quell’originario saldo debitore perché relativo ad una parte del rapporto disciplinata da un titolo di forme e contenuti rimasti ignoti, potendosi ricostruire in giudizio, depurare dall’anatocismo illegittimo e quindi riconoscere in capo alla Banca soltanto il credito legittimamente maturato nella parte del rapporto contestato successiva alla rinegoziazione e del quale si sia acquisita in giudizio idonea prova negoziale e contabile”. (Trib. Pescara, dott. G. Falco, 18/11/05).

Rif. 37. “Qualora l’attore proponga domanda di accertamento negativo di un diritto convenuto e questo ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma formuli, a sua volta, domanda riconvenzionale per conseguire il riconoscimento del diritto negato da controparte, ambedue le parti hanno l’onere di provare le rispettive e contrapposte pretese, restando soccombente chi non assolve tale onere (cfr. art. 2697 c.c.)”. Nella fattispecie esaminata, la banca, dunque, per vantare un credito iniziale di lire 55.708.861 del vecchio conio nei confronti di S.V. e di lire 88.263.462 nei confronti di I.V.V. avrebbe dovuto provarlo, esibendo in giudizio tutti gli estratti conto che giustificerebbero quel saldo, diversamente il saldo, deve essere pari a “0”. (Cass. Civ., 16/6/05 n. 12963).

Rif. 38. “(...) per pervenire ad una esatta determinazione del saldo finale del conto corrente che occupa è stato necessario procedere ad una rielaborazione della movimentazione del rapporto emendandola delle situazioni di invalidità riscontrate. Ed è di tutta evidenza che siffatta ricostruzione contabile trovava un imprescindibile momento di riscontro probatorio negli estratti di movimentazione del conto, giacché solo attraverso una rivisitazione dei risultati aritmetici del conto può correttamente pervenirsi alla individuazione del saldo, positivo o negativo, del rapporto siccome rideterminato in nome delle regole correttive imposte oggi dall’intervento giudi-

ziale. Nella specie, malgrado la stipula del rapporto che occupa risalga, per quanto già osservato, verosimilmente al dicembre del 1990, risultano tuttavia allegati estratti a far data dal 2 novembre 1993 rimanendo per contro probatoriamente scoperto il periodo relativo alla movimentazione tra la data di accensione del rapporto e quella del 1 novembre 1993 (quasi un triennio). Ora, ad opinione del decidente:

– l'accoglimento della domanda di condanna articolata dalla banca presuppone la positiva allegazione di tutti gli elementi probatori utili alla dimostrazione degli elementi costitutivi della relativa pretesa;

– nella specie, in esito alle accertate invalidità negoziali e alla riscontrata necessità di procedere ad una rideterminazione del saldo finale del conto, acquisisce, proprio al fine della dimostrazione dei momenti costitutivi della pretesa, una fondamentale importanza l'allegazione di tutti gli estratti riepilogativi del conto, dalla apertura alla definizione, giacché solo attraverso una compiuta ed integrale rivalutazione continuativa dei singoli saldi trimestrali può coerentemente pervenirsi all'accertamento dell'ipotetico saldo debitorio finale nel quale si concreta la domanda di adempimento della banca mentre, per converso, la parziale allegazione degli estratti impedisce una corretta ricostruzione dei rapporti di dare e avere cristallizzati in conto (depurati della capitalizzazione e delle C.M.S. e computati con la sostituzione automatica di cui all'art 1284cc e le valute contabili);

– l'esigenza di una integrale e continuativa ricostruzione dei saldi secondo le regole correttive sopra segnalate e quindi l'allegazione, a cura ed onere della banca, di tutti gli estratti riepilogativi, dall'inizio alla fine del rapporto, non sembra intaccata dal disposto di cui all'art 119 TU 385/93 in forza del quale la banca può ritenersi legittimata a non conservare per oltre un decennio la documentazione legata al conto ma non a pretendere, ove abbia provveduto alla distruzione della documentazione precedente al decennio, di essere per ciò solo esonerata dagli ordinari impegni probatori ogni qual volta intenda fondare la propria pretesa su situazioni sostanziali destinate a trovare riscontro proprio nella documentazione distrutta.

In coerenza a quanto sopra esposto deve pervenirsi alla reiezione anche della domanda di condanna articolata dalla banca. E' infatti evidente che l'indagine tecnica realizzata dal C.T.U., caduta su un arco temporale che non coincide con il periodo di integrale svolgimento del rapporto perviene ad un risultato, il saldo passivo del conto così come indicato in relazione, che non può ritenersi appagante ai fini dell'accoglimento della relativa pretesa giacché prende le mosse da un punto di partenza (il saldo ricavabile dal primo degli estratti conto allegati, peraltro a debito per la considerevole cifra di £. 230.772.407) che non trova alcun conforto documentale proprio perché mancano gli altri (e preesistenti) estratti riepilogativi che ne costituiscono illogico presupposto. Ne viene che il credito della banca, resta indeterminato sia nell'an (giacché nulla esclude che la rideterminazione dei saldi secondo le correzioni imposte dalla presente statuizione volta che si prendano le mosse dalla data di instaurazione del rapporto, possa portare anche ad un azzeramento del debito se non addirittura ad invertire il segno del rapporto) che soprattutto nel quantum per un fatto processualmente ascrivibile alla banca (attrice in riconvenzionale) si da provocare la reiezione della relativa domanda in parte qua siccome articolata ai danni della correntista e dei chiamati.

Concludendo, la domanda della società attrice va accolta limitatamente alla sola declaratoria delle invalidità parziali del rapporto di conto riscontrate nel corso del giudizio e, per altro verso, rigettata quanto alla richiesta di condanna articolata ai danni della convenuta sul presupposto

di siffatte invalidità avuto riguardo al fatto che l'indagine espletata, pur con i limiti di attendibilità già sopra segnalati, ha comunque portato ad un risultato debitorio per la correntista.

La domanda della convenuta, articolata in riconvenzionale ai danni della attrice e dei chiamati va rigettata, perché non adeguatamente supportata sul piano probatorio". (Trib. Catania, dott. B. Paternò, 1/6/08 n. 2795).

Rif. 39. "L'art. 2220 c.c. stabilisce infatti che le scritture contabili devono essere conservate per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione; il relativo obbligo era stato assolto essendosi provveduto al deposito degli estratti conto concernenti l'ultimo decennio; sarebbero mancati soltanto gli estratti conto attinenti ai primi quattordici mesi del rapporto, ma di ciò tuttavia non si sarebbe potuto far carico alla banca proprio in ragione della disposizione citata, che come detto limita l'obbligo della conservazione all'arco temporale di un decennio. Le argomentazioni svolte da Intesa Gestione Crediti non possono essere condivise.

Al riguardo occorre invero considerare che la "ratio" posta a fondamento dell'obbligo di conservazione delle scritture contabili per un decennio va individuata nell'esigenza di assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale, rispetto ad un'eventuale posizione creditoria da essi fatta valere ovvero ad una contestazione sollevata, circostanza da cui discende che un eventuale inadempimento al riguardo da parte dell'istituto di credito potrebbe eventualmente rilevare, a favore della controparte, sotto il profilo della violazione dell'art. 1375 c.c. Il fatto dunque che sia previsto l'obbligo di conservazione delle dette scritture per un periodo di tempo limitato significa soltanto che l'imprenditore (nella specie la banca) non può essere chiamato a rispondere sotto alcun profilo della mancata conservazione delle dette scritture per un periodo più ampio, ma non può certamente comportare che l'inesistenza del detto obbligo per il decorso del tempo possa determinare una condizione di favore rispetto ad una posizione creditoria prospettata, sollevandolo dall'onere di dare piena dimostrazione del credito vantato." (Cassazione Civ. Sez. I, 26/1/11, n. 1842).

Rif. 40. "Parte attrice sostiene che spettava all'istituto di credito produrre gli estratti conto mancanti, poiché, essendo la sola banca a detenere il conto ed effettuare le annotazioni con obbligo contrattuale di conservazione delle scritture relative; per cui tale mancata produzione non può che ricadere sulla convenuta ed il saldo di partenza deve essere zero e non tener conto del saldo del primo estratto conto disponibile. Di diverso avviso controparte che ha addirittura ritenuto arbitrario il doppio calcolo operato dal CTU. L'assunto dell'attore non può essere condiviso. Va premesso che nel nostro sistema vige il principio generale di conservazione della documentazione contabile per la durata di dieci anni (art. 2220 c.c.) e l'art. 119, ultimo comma T.U.B. consente di ottenere da parte del cliente-correntista copia di documentazione inerente a singole operazioni se poste in essere nell'ultimo decennio. Ora, siccome spetta a chi agisce in giudizio munirsi di tutta la documentazione necessaria per far valere le proprie ragioni, e non rivenendosi principio in base al quale l'istituto di credito sarebbe tenuto ad una conservazione illimitata delle scritture contabili contrattuali, nulla può pretendersi dalla parte convenuta in base alla normativa vigente nell'ambito di una domanda di restituzione di indebito e rispetto ad estratti contabili che non sono stati a suo tempo neppure oggetto di contestazione; il mancato assolvimento dell'onere della prova non può che ricadere su parte attrice". (Trib. Pescara, n. 78/08)

"Va evidenziato che – come si evince chiaramente dall'atto introduttivo nonché dalla memoria ex art. 183 (ad. pag. 3 memoria depositata il 24.10/2001) – l'attore, pur dando atto che il rap-

porto bancario era iniziato prima del 1970, ha limitato la domanda al periodo compreso tra gennaio del 1990 ed l'epoca di estinzione del conto; conseguentemente il CTU, ha limitato la propria indagine a tale periodo (senza perciò esaminare i primi anni del rapporto, relativamente ai quali non è stata peraltro rinvenuta documentazione relativa ai movimenti di conto) ed è quindi partito dal saldo passivo risultante all'epoca, in quanto circostanza incontestata, corrispondente peraltro al "saldo negativo di Lit. 74.856.449" indicato in atto di citazione dallo stesso attore.

Per tali motivi, la pretesa formulata dall'attore di partire da un saldo zero nei periodo in cui la banca non ha prodotto documentazione (periodo antecedente all'1.1.1990), documentazione che, oltretutto, essendo antecedente ai 10 anni, non aveva l'obbligo di conservare (art. 2220 c.c.), appare, oltre che tardiva, del tutto inammissibile in quanto introduce un ampliamento della domanda in contrasto con le stesse prospettazioni fatte nei propri atti introduttivi dall'attore, sovvertendo un presupposto in fatto rappresentato dalla succitata circostanza, originariamente pacifica ed incontrovertita.

Va peraltro evidenziato che la mancanza di sufficiente documentazione non può comunque costituire elemento idoneo a riverberare effetti negativi sul piano della decisione per la convenuta, atteso che, trattandosi di azione di ripetizione di indebito, ricade interamente sull'attore l'onere di provare, oltre al fatto materiale del pagamento effettuato (cioè gli addebiti asseritamente illegittimamente effettuati dalla banca nel periodo controverso), l'inesistenza del vincolo giuridico idoneo a giustificarlo ovvero il successivo venir meno della causa debendi, nonché l'eccedenza fra quanto pagato e quanto effettivamente dovuto (Cass. Civ. 11029/2000; 1170/1990; 1557/1998; 12897/1995; 963/1979)". (Trib. Udine, 20/5/08 n. 842).

Rif. 41. "La documentazione che il consulente ha potuto utilizzare per i propri accertamenti è risultata incompleta e dunque i conteggi effettuati tengono conto unicamente dei dati rinvenuti in atti, dovendo l'incompletezza dei documenti necessariamente essere addebitata a parte attrice, sulla quale incombe l'onere di fornire prova adeguata dei propri assunti. Per la stessa ragione nel ricalcolo dei saldi dei singoli rapporti, nell'ipotesi di assenza di estratti conto per un certo periodo, si ritiene corretto il calcolo che ha considerato completamente autonomi i vari periodi, senza alcuna rettifica dei saldi successivi al "buco" (ipotesi B prevista dal CTU)." (Trib. Mantova, dott.ssa L. De Simone, 2/2/09).