

**CORRETTA RIPARTIZIONE DEGLI ONERI PROBATORI TRA BANCA  
E CLIENTE NEL CONTENZIOSO IN MATERIA DI ANATOCISMO  
BANCARIO**

*Federica Grasselli*

[Aprile 2016]

## SOMMARIO:

**1. Introduzione - 2. La svolta della Cassazione nel 1999 e i primi effetti - 3. Il problema della prescrizione. - 4. Le Sezioni Unite del 2010 e la distinzione tra rimesse “solutorie” e “ripristinatorie”. Il rilievo della mera “annotazione” in conto corrente. - 5. L’intervento del Governo e l’incostituzionalità del cosiddetto “milleproroghe”. - 6. Il problema degli oneri probatori. - 7. Oneri probatori e l’ordine di esibizione ex. art. 210 c.p.c. - 8. Conclusioni e prospettive future.**

### **1. Introduzione.**

Trattando di anatocismo bancario, non si può prescindere dal ripercorrere le tappe maggiormente significative, che hanno contraddistinto l’evoluzione di tale istituto.

L’anatocismo bancario, disciplinato all’art. 1283 c.c., nel corso degli anni è stato oggetto di importanti arresti legislativi e giurisprudenziali, sia da parte della Consulta, sia da parte della Corte di legittimità, a cominciare dalla storica pronuncia del 1999<sup>1</sup>, fino ad arrivare alla sentenza delle Sezioni Unite del 2010<sup>2</sup> e alla di poco successiva decisione della Corte Costituzionale<sup>3</sup> relativa al cosiddetto decreto “milleproroghe”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass. Civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1301, 1585. Tra le note a sentenza S.V. GIACALONE, *Illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a debito dei clienti*, in *Giust. civ.* 1999, I, 1301; COSTANZA, *Anatocismo: la svolta della Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1585; MOSCUZZA, *L’anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1588. Cfr., inoltre: CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*, in *Dir. banc.*, 1999, I, 257; CARBONE V., *Anatocismo ed usi bancari: la Cassazione ci ripensa*, in *Corr. giur.*, 1999, 562; COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*, in *Giur. it.*, 1999, I, 1221; DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: un revirement della Cassazione?*, in *Contratti*, 1999, 437; FERRO-LUZZI, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 167; GINEVRA, *Patto di interessi ultralegali e rilevanza dell’approvazione dell’estratto di conto corrente*, in *Banca borsa*, 1999, II, 389; M. PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della cassazione in materia di anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, 6, 650 ss.

<sup>2</sup> Cass. Civ. SU, 2 dicembre 2010 n. 24418, in (tra le varie fonti) *Giust. civ. mass.* 2010, 12, 1553; *Banca borsa tit. cred.* 2011, II, 257; in *Giust. civ.* 2011, 9, I, 2066; in *Resp. civ. e prev.* 201, 4, 804, nota di F. GRECO, *Anatocismo bancario e prescrizione: le Sezioni Unite e la difficile applicabilità del decreto mille proroghe. Continua il match tra correntisti e banche*; in *Giust. civ.* 2011, 10, 2335, nota di G. M. CELARDI, *L’anatocismo bancario nella giurisprudenza di legittimità*; in *Foro it.* 2011, 2, I, 428, con nota di A. PALMIERI; in *Guida dir.* 2011, 1, 74 con nota di MASTROMARINO; *Dir. e giustizia* 2010 con nota di G. MILIZIA, *Anatocismo: l’azione di ripetizione, soggetta alla prescrizione ordinaria della chiusura del conto corrente, si estende a tutte le operazioni effettuate ed è esclusa la capitalizzazione degli interessi ultralegali a debito del risparmiatore*; in

L'istituto in questione era già osteggiato in tempi molto remoti<sup>5</sup>. Difatti, attraverso il fenomeno anatocistico<sup>6</sup>, la posizione debitoria del soggetto viene esponenzialmente aumentata poiché ad ogni scadenza il rateo di interessi corrispettivi, apparentemente sempre uguale, in realtà aumenta periodicamente in quanto al capitale originario si sommano gli interessi scaduti. In tal modo, il capitale su cui viene calcolato il successivo rateo di interessi risulta sempre maggiorato di volta in volta, determinando una crescita continua della posizione debitoria.<sup>7</sup>

La vigente disciplina in materia, consente la capitalizzazione di interessi solo in presenza di talune specifiche garanzie a favore del debitore. L'art. 1283 c.c., infatti, stabilisce che il pagamento di interessi sugli interessi scaduti sia ammissibile soltanto ove sussistano una serie di presupposti tesi, essenzialmente, alla duplice esigenza di prevenire il

---

*Contratti*, 2011, 221 e ss., con nota di C. M. NANNA, *Asimmetrie contrattuali e ripetibilità degli interessi anatocistici*.

<sup>3</sup> Corte Cost. 5.04.2012, n. 78, tra le varie fonti in *Contratti*, 2012, n. 6, 445 ss.

<sup>4</sup> D.lgs. 29.12.2010, n. 225, convertito in legge n. 10 del 26 febbraio 2011, in *G.U.* 26 febbraio 2011.

<sup>5</sup> L'istituto è stato oggetto di un percorso travagliato fin dall'epoca del diritto romano, che lo limitava fortemente, mentre il diritto giustiniano lo vietava integralmente. Così avvenne anche durante il periodo medioevale e si dovrà attendere il codice napoleonico del XIX secolo per assistere alla reintegrazione della capitalizzazione degli interessi, che verrà successivamente accolta nel codice del 1865 (art. 1232) e nell'attuale codice civile del 1942 c.c. Cfr. sul punto ARANGIO - RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14<sup>a</sup> ed., Napoli 2002, 303 ss., il quale precisa che sebbene sin dal tempo delle XII Tavole vi furono disposizioni limitative dell'interesse, in seguito varie disposizioni furono emanate al fine di limitare il «prestito oneroso» il quale, pertanto, era diffuso e praticato. Anzi, in epoca antica vi furono periodi nei quali il prestito usurario era ammesso e diffuso a fronte della rarità del denaro circolante e la scarsa garanzia e affidabilità dei debitori, i quali potevano perciò fissare un interesse annuo addirittura del 100 per cento. Sarà soltanto al tempo di Giustiniano, quindi in piena epoca cristiana, che il prestito a interesse verrà visto con maggiore sfavore: in epoca imperiale, infatti, il rateo si aggirava attorno al 12 per cento annuo, per scendere poi anche sotto il 6 per cento nel IV secolo. Cfr. anche G. M. CELARDI, *op. cit.*, nota n. 3.

<sup>6</sup> Lo stesso significato etimologico «segnala funesti pericoli» come evidenziato da E. SACCHETTINI, *Cancellata l'interpretazione autentica della norma in assenza di incertezze sul suo reale significato*, in *Guida al diritto*, n. 20, maggio 2012, 41, il quale ricorda che “ana” significa “ancora” e “tokismòs” vuol dire “usura”.

<sup>7</sup> Sul punto cfr. G. M. CELARDI, *op. cit.*, in *Giust. civ.*, 2011, 10, 2335 e ss.: «la posizione del debitore di una somma di denaro può essere messa in pericolo, non solo in caso di imposizione di un tasso di interesse (corrispettivo) usurario; ma anche, e soprattutto, ogniqualvolta a costui venga imposto che, dato un rateo fissato (anche in misura ben) al di sotto del tasso usurario, l'interesse scada periodicamente per essere “capitalizzato” (cioè sommato al capitale), con conseguente calcolo del successivo rateo su una somma di base maggiore (ad esempio, capitale + sei mesi di interessi scaduti)».

pericolo di fenomeni usurari da un lato, e dall'altro di proteggere il soggetto cliente-consumatore della banca dal rischio di un incontrollato aumento dell'indebitamento verso quest'ultima oltre l'originaria pattuizione<sup>8</sup>. Come requisito indefettibile è necessario che siano dovuti interessi per almeno sei mesi; in secondo luogo e, in via alternativa, è necessario che la richiesta venga avanzata dal creditore per effetto di un'apposita domanda giudiziale, ovvero che la capitalizzazione sia frutto di un accordo raggiunto tra creditore e debitore successivamente alla scadenza degli interessi stessi.<sup>9</sup>

La descritta disciplina, peraltro, vale salvo vi siano "usi contrari" ed è proprio tale locuzione ad aver dato origine ai problemi interpretativo-applicativi dell'art. 1283 c.c.

Come ha sottolineato attenta dottrina, difatti: «è proprio a questo particolare incipit che si dovrà il successivo intervento dell'Associazione bancaria italiana (ABI) e tutte le sue nefaste conseguenze. Va infatti detto che il legislatore del 1942 era ben conscio della circostanza che all'epoca esistevano vari settori nel commercio in cui si praticava la capitalizzazione degli interessi sicché, con la specificazione in parola, suo intendimento era quello di salvare tali pratiche, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice».<sup>10</sup>

A partire dal 1° gennaio 1952, invero, l'ABI introdusse all'art. 7 delle proprie norme bancarie uniformi (c.d. n.b.u.), la clausola che prevedeva la capitalizzazione degli interessi secondo il cosiddetto «doppio binario»: ossia, per i conti correnti non a debito, *in bonis*, la capitalizzazione degli interessi in favore del cliente avveniva annualmente. Al contrario, per i conti "in rosso", la capitalizzazione di interessi si computava ogni tre mesi. Pertanto, a fronte di conti corrente anche solo saltuariamente a debito, il cliente vedeva aumentare il rateo di interessi dovuti per effetto della

---

<sup>8</sup> Cfr. A. De SIMONE, *La gestione delle cause di anatocismo e usura: ripartizione dell'onere della prova, ammissibilità degli ordini di esibizione, prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito e impostazione della C.T.U.*, in [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it), ottobre 2012, 2.

<sup>9</sup> La legge richiede che l'accordo avvenga successivamente proprio per consentire al debitore di valutare in anticipo, cioè prima di accettare e firmare l'accordo, quanto dovrà pagare ai sensi dell'art. 1283 c.c. Inoltre, secondo l'opinione di alcuni (cfr. LIBERTINI, *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 95 ss.), tale accordo deve avere forma scritta *ad substantiam* in ogni caso; secondo altri (cfr. QUADRI E., *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, *Obbligazioni e contratti*, I, Torino 1984, 568), la forma scritta è richiesta, in combinato disposto con l'art. 1284, ult. co. c.c., solo quando il rateo degli interessi anatocistici sia superiore a quello legale.

<sup>10</sup> G. M. CELARDI, *op. cit.*, 2337.

capitalizzazione. Tale modalità operativa risultava essere certamente sbilanciata a favore delle banche, le quali giustificavano tale *modus operandi* in quanto ritenuto frutto di un “uso normativo”.

Come noto, si può parlare di “usi normativi”, ossia di fonti del diritto di cui agli artt. 1 e 8 delle preleggi al codice civile, idonei a derogare alla legge primaria ove dalla stessa richiamati, quando vi sia l’elemento materiale della ripetizione costante e immutata nel tempo di un dato comportamento, aspetto che avvicina gli usi normativi alla consuetudine. Tuttavia, essi divergono da quest’ultima in quanto ai fini della configurazione di tali usi è richiesta anche la sussistenza dell’elemento psicologico, ossia la cosiddetta *opinio iuris ac necessitatis*, ossia la convinzione da parte dei consociati di porre in essere un comportamento doveroso, che abbia valenza di legge, ancorché non espressamente imposto dall’ordinamento giuridico<sup>11</sup>. Ove sussistano tali requisiti, l’uso normativo è idoneo a derogare anche la legge primaria, integrando un “uso contrario” come indicato dall’art. 1283 c.c.

Per diverso tempo la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto la correttezza di tale interpretazione<sup>12</sup>, seppur non mancavano pronunce di merito di segno opposto<sup>13</sup>, fino ad arrivare alla allora rivoluzionaria pronuncia della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999 n. 2374<sup>14</sup>.

## **2. La svolta della Cassazione nel 1999 e i primi effetti.**

La pronuncia della Cassazione del 1999, ha determinato una svolta fondamentale in tema di anatocismo bancario, in quanto per la prima volta la Suprema Corte ha sancito in modo chiaro ed espresso che la clausola di cui all’art. 7 delle Norme bancarie uniformi (n.b.u.) non poteva configurare un uso normativo.

---

<sup>11</sup> A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, 35 e ss.

<sup>12</sup> Cfr. Cass., 15 dicembre 1981, n. 6631, in *Giust. civ.* 1982, I, 380, con nota di A. AMATO, *Anatocismo e prassi bancaria*; in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 89, con nota di MARINI. Nello stesso senso, successivamente: Cass. 30 maggio 1989 n. 2644; Cass. 20 giugno 1992 n. 757; Cass. 1° settembre 1995, n. 9227; Cass. 17 aprile 1997, n. 3296; Cass. 18 dicembre 1998, n. 12675. Per una rassegna delle posizioni della dottrina relativamente a questo filone giurisprudenziale, cfr. RICCIO, *L’anatocismo*, Padova 2002.

<sup>13</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, Trib. Vercelli, 21 luglio 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 408, con nota di INZITARI; Pret. Roma, 11 novembre 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 183, con nota di GALLO; Trib. Monza, 23 febbraio 1999, in *Banca borsa*, 1999, II, 390, con nota di DOLMETTA.

<sup>14</sup> Cass. Civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374, *cit.*

*In primis*, la Cassazione ha evidenziato che tale clausola è stata redatta e ha prodotto i propri effetti a partire dal 1° gennaio 1952 e, pertanto, in epoca successiva all'entrata in vigore del Codice civile, non essendo quindi idonea a derogare a quanto sancito dall'art. 1283 c.c.

In secondo luogo, la Suprema Corte ha inoltre negato che l'anatocismo bancario potesse integrare un uso normativo ai sensi dell'art. 8 delle preleggi, in quanto, non poteva ritenersi configurata la c.d. "*opinio iuris ac necessitatis*".<sup>15</sup> La Cassazione ha quindi contraddetto in radice l'orientamento precedente, affermando che i clienti si trovavano in una condizione di "soggezione" nei confronti della banca tale da dover sottoscrivere contratti in cui la clausola anatocistica era ormai parte integrante degli stessi, senza avere capacità negoziale in deroga, né, tantomeno, perché essi la considerassero doverosa o imposta dalla legge. Non accettare la clausola in oggetto, avrebbe impedito la possibilità stessa di aprire un conto corrente, in quanto il cliente non si trovava nelle condizioni di poter instaurare una trattativa con la banca<sup>16</sup>.

Sulla base di tali argomentazioni, i giudici di legittimità hanno concluso per la nullità della clausola anatocistica in quanto integrante un mero uso negoziale, inidoneo a derogare la disposizione di cui all'art. 1283 c.c. il quale espressamente richiede che la convenzione tra le parti sia posteriore di almeno sei mesi alla scadenza degli interessi<sup>17</sup>.

A distanza di poche settimane sono intervenute altre due pronunce di contenuto analogo<sup>18</sup>, respingendo le eccezioni difensive avanzate dalle banche<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Così Cass. Civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374, *cit.*

<sup>16</sup> Inoltre, ha evidenziato la Corte nella sentenza n. 2374 del 1999, dagli accertamenti svolti sulle raccolte di usi locali da parte di alcune camere di commercio provinciali, compiuti ai sensi del combinato disposto degli art. 34 ss. r.d. 20 settembre 1934 n. 2011 e dell'art. 2 d. lgs. lt. 21 settembre 1944 n. 315, deve rilevarsi che l'individuazione dell'esistenza della pratica anatocistica, è avvenuta con riferimento a periodi sempre successivi al 1952, con la conseguenza che è da escludere, anche a livello di «uso piazza», che si conoscesse prima del 1° gennaio 1952 un uso normativo di tale tipo.

<sup>17</sup> La Corte di legittimità ha affermato che la clausola che imponeva l'anatocismo nei contratti bancari, non corrispondeva «ad uso normativo», bensì poteva essere qualificata come mero «uso negoziale», ai sensi dell'art. 1340 c.c. Per rafforzare tale conclusione, la Suprema Corte ha ricordato che nella raccolta di usi bancari curata dalla camera di commercio di Firenze, edizione 1960, l'uso relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente è espressamente definito come uso negoziale. Cfr. sul punto Cass. Civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374 *cit.*

<sup>18</sup> Cass., Civ., sez. III., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, 6, 650, con nota di M. PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della cassazione in*

Inutile dire che tale nuovo orientamento aveva destato grande preoccupazione nel settore bancario, nonché a livello governativo, in quanto la Cassazione, con le ultime sentenze ricordate, aveva legittimato i clienti ad agire in giudizio per ottenere la restituzione di quanto pagato a titolo di interessi anatocistici, con il rischio di dare l'avvio un pericoloso contenzioso che avrebbe causato forti ripercussioni anche in dal punto di vista economico.

Per tali ragioni il Governo, in forza della legge delega conferita l'anno precedente per l'integrazione e la correzione del Testo unico bancario, emanò il d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342.

Tale disposizione normativa aveva un duplice scopo, da un lato quello di demandare al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) il compito di definire una disciplina *ad hoc* in tema di anatocismo bancario, che operasse per l'avvenire, stabilendo modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi già scaduti. Dall'altro, l'art 25, co. 3 del predetto d.lgs. 342/1999, avrebbe modificato l'art 120 del Testo unico bancario<sup>20</sup>, cosiddetto t.u.b., disponendo una disciplina transitoria che avrebbe salvato le sorti dei contratti stipulati fino a quel momento, evitando l'instaurarsi di molteplici contenziosi tesi a far accertare la nullità delle clausole anatocistiche stipulate e la conseguente azione di restituzione.

Fra gli obblighi da rispettare stabiliti dal CICR nella formulazione della suddetta disciplina, vi era quello di istituire una reciprocità tra banca-cliente nel pagamento degli interessi anatocistici. Ossia, il criterio di calcolo per tali interessi e la periodicità di addebito degli stessi, dovevano essere identici per i saldi periodici debitori e per quelli creditori<sup>21</sup>, non

---

*materia di anatocismo, cit.*, e in *Foro it.* 1999, I,1153; cfr. anche Cass., Civ. I sez., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, 451, con nota di PALMIERI, e in *Giust. civ.* 2000, I, 2045, con nota DI PIETROPAOLO.

<sup>19</sup> In relazione al nuovo orientamento della cassazione, le banche avevano affermato che l'art. 1283 c.c. si dovesse applicare solo alle operazioni di conto corrente ordinario e non ai contratti di conto corrente bancario. Ancora, si sostenne che per quanto l'art. 7 n.b.u. non integrasse un uso normativo, la prassi reiterata nel tempo tra banca e cliente doveva far ritenere caduto in desuetudine l'art. 1283 c.c. Cfr. sul punto G. M. CELARDI, *op. cit.*, nota n. 14.

<sup>20</sup> *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, in *www.bancaditalia.it*.

<sup>21</sup> Il CICR emanò una circolare in data 2 febbraio 2000, destinata ad entrare in vigore due mesi dopo, con cui si eliminava il precedente sistema del doppio binario, ossia il diverso computo di interessi anatocistici tra banca e cliente.

essendo più tollerabile uno sbilanciamento in forza del quale la banca percepiva interessi ogni tre mesi sui conti “in rosso”, mentre per quelli *in bonis* era tenuta a pagarli con cadenza solo annuale.<sup>22</sup>

Tuttavia, le disposizioni normative così come erano formulate, hanno lasciato spazio a censure di incostituzionalità, soprattutto in relazione alla modifica dell’art. 120 del t.u.b. e alla portata retroattiva del medesimo. Difatti, con sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000, la Consulta dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 25, co. 3<sup>23</sup> del d. lgs. 342/99 per contrasto con gli artt. 3, 76 e 77 della Costituzione.

A fronte di tale dichiarazione di incostituzionalità, rimaneva irrisolto il quesito su quali dovessero essere le sorti dei contratti stipulati prima del 1999.<sup>24</sup>

Ulteriore problematica, riguardava il decorrere dell’azione di ripetizione dei pagamenti indebitamente effettuati. Ciò in quanto se da un lato l’azione per far accertare la nullità è imprescrittibile, lo stesso non può dirsi per l’azione di ripetizione soggetta alla prescrizione ordinaria decennale.

Problema fondamentale è stato anche quello di definire il momento dal quale far decorre tale prescrizione: dal singolo pagamento degli interessi o dalla chiusura del conto?

Innegabilmente, l’individuazione del termine di prescrizione in uno dei due momenti indicati, risultava avere risvolti pratici di fondamentale importanza.

---

<sup>22</sup> Sul punto S.V. G. MILIZIA, *op. cit.*, 545 e ss.

<sup>23</sup> Tale disposizione costituiva il comma 3 dell’art. 120 t.u.b. disponeva come segue: «*Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera*» del CICR, «*di cui al comma 2, sono validi 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*»

<sup>24</sup> Le risposte dei diversi tribunali furono alquanto contraddittorie: secondo alcune Corti la soluzione doveva essere la nullità in toto dell’intero contratto *ex art. 1419, co. 1 c.c.*; secondo altri si doveva ricondurre al co. 2 del medesimo articolo, ossia la nullità parziale del contratto, secondo il principio “*vitiatur sed non vitiat*”. Le banche, dal canto loro, tentarono di ricorrere allo strumento della conversione dei contratti *ex art. 1424 c.c.*, in modo da ricalcolare gli interessi trimestrali percepiti dai clienti su base annuale, come avveniva per i clienti *in bonis*, sperando dover restituire ai correntisti solo la differenza ed evitando di essere chiamate ad una reintegrazione complessiva degli interessi percepiti nel tempo. Cfr. sul punto anche P. SCHLESINGER, *Ma l’intervento del legislatore non arginerà le controversie*, in *Il Sole-24Ore*, 6 ottobre 1999; E. SACCHETTINI, *La disciplina transitoria sull’anatocismo lascia la strada aperta al contenzioso*, in *Guida al diritto*, 1999, n. 41, 51.



Proprio per la delicatezza della tematica, in giurisprudenza si riscontrarono pronunce differenti e tra loro contrastanti. Nemmeno la pronuncia delle Sezioni Unite avvenuta nel 2004<sup>25</sup> è risultata essere risolutiva in tale senso.

La Suprema Corte, difatti, con tale arresto ha ribadito la natura di mero uso negoziale delle clausole anatocistiche applicate negli anni dalle banche affermando che *«le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che da soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita fino ad allora a conferire normatività a una prassi negoziale che si è dimostrata, poi, essere contra legem»*.

### **3. Il problema della prescrizione.**

Prima della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione avvenuta nel dicembre del 2010, era possibile individuare due principali correnti di pensiero relativamente a quale fosse il momento in cui doveva ritenersi legittimo far decorrere la prescrizione per l'esercizio dell'azione di ripetizione.

Un primo filone giurisprudenziale<sup>26</sup>, aveva ripetutamente sostenuto che il termine di prescrizione dovesse iniziare a decorrere dalla chiusura contabile del conto corrente, trattandosi di un solo rapporto unitario, e i pagamenti effettuati nel tempo erano da considerarsi come meri atti esecutivi del medesimo rapporto giuridico. Pertanto, i versamenti, prelievi e accreditamenti non davano origine a singoli rapporti, costitutivi o estintivi, bensì, determinavano solo variazioni quantitative, giuridicamente irrilevanti, dell'unico originario contratto tra banca e cliente e solo alla chiusura

---

<sup>25</sup> Cfr. Cass. Sez. Un. civ., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Corr. giur.*, 2005, 3. Per la giurisprudenza precedente contraria v., tra le altre, Trib. Napoli, 5 novembre 2001, in *Banca borsa tit.cred.*, II, 2002, 580 ss., secondo cui *«è legittima la capitalizzazione degli interessi passivi maturati nei rapporti bancari, in virtù di un uso normativo vigente in materia e riconosciuto dall'art. 1283»*; Trib. Firenze, 11 luglio 2001, in *Gius.*, 2002, 440 ss.; Trib. Catanzaro, 12 luglio 2001, in *Iusletter*, 2001, 9, 22, Trib. Roma, 24 gennaio 2001, in *Dir. banca merc. fin.*, 2001, 303 ss.

<sup>26</sup> Tra le prime pronunce in tale senso si ricorda sempre Cass. Civ., sez. I, 9 aprile 1984, n. 2262, in *Giust. civ. Mass.* 1984, 3-4. e Cass. Civ., Sez. Un. Civ., 14 maggio 2005, n. 10127 in *Riv. dir. comm.* 2005, II, 163, nota di COLOMBO.

effettiva del conto corrente si poteva ricostruire l'effettivo dare e avere tra banca e correntista.

Diversamente, un secondo orientamento<sup>27</sup> riteneva che ogni singolo pagamento di interessi avesse una propria autonomia, e fosse di per sé idoneo a far decorrere la prescrizione dall'esecuzione di ogni singolo addebitamento e non dalla chiusura del conto<sup>28</sup>. Ovviamente, tale seconda impostazione sortiva l'effetto di anticipare notevolmente il decorso della prescrizione per l'esercizio della *condicio indebiti*, avvantaggiando innegabilmente la posizione processuale delle banche.

In tale quadro giurisprudenziale sono intervenute le Sezioni Unite nel 2010, con la sentenza numero 24418<sup>29</sup> le quali sono state chiamate a pronunciarsi su due questioni di diritto. Con la prima questione, si chiedeva alla Corte se l'azione di ripetizione dell'indebitto, proposta dal cliente di una banca, a fronte della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati su un'apertura di credito in conto corrente, dovesse decorrere dalla data di chiusura del conto, oppure dall'annotazione in conto di ciascun addebito per interessi. Secondariamente, si chiedeva alla Corte se, una volta accertata la nullità della predetta clausola di capitalizzazione trimestrale, gli interessi dovessero essere computati con capitalizzazione annuale o senza capitalizzazione alcuna.

Le Sezioni Unite, dopo aver ribadito quanto già affermato dai precedenti arresti giurisprudenziali segnalati<sup>30</sup>, ossia, l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare l'art. 1283 c.c., e la conseguente nullità della

---

<sup>27</sup> In dottrina S.V. N. SALANITRO, *Gli interessi bancari anatocistici*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004., supplemento al n. 3, 4, 14 ss.; MAFFEIS, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione*, *ivi*, 2005, II, 141 ss.; PANDOLFINI, *Anatocismo bancario: le questioni ancora aperte*, in *Contr.*, 2005, 714 s.; TROISI, *Brevi note in tema di decorrenza del termine di prescrizione del diritto del cliente alla ripetizione degli interessi anatocistici*, in *Riv. giur. sarda*, 2010, 221 ss. Cfr. altresì App. Brescia, 16 gennaio 2008, nel sito [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); nello stesso senso Trib. Teramo, 18 gennaio 2010, nel sito *De Jure*.

<sup>28</sup> Cfr. N. CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Milano, 1990, 131; G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 667; F. MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955, 127. Vi è chi parla di «collegamento legale»: M.R. MORELLI, *Materiali per una configurazione del conto corrente bancario come contratto legalmente tipico*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 139; N. SALANITRO, *Conto corrente bancario*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1988, I, 412.

<sup>29</sup> Cass. Civ. SU, 2 dicembre 2010 n. 24418, *cit.*

<sup>30</sup> Cfr. Cass. Sez. Un. civ., 4 novembre 2004, n. 21095, *cit.*

clausola in questione, sono giunte ad una decisione in tema di prescrizione che è stata definita “intermedia”.<sup>31</sup>

La Suprema Corte, infatti, dopo aver ribadito la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, tale da rappresentare un unico rapporto giuridico, hanno affermato altresì che *«l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non è, di per sé solo, elemento decisivo al fine d'individuare nella chiusura del conto il momento da cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito che, in caso di poste non legittimamente iscritte nel conto medesimo, eventualmente spetti al correntista nei confronti della banca. Ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo (...) l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebitato ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; c.d. è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere»*.<sup>32</sup>

La Corte, per le ragioni suesposte, ha ammesso quindi la possibilità che la prescrizione possa decorrere da un momento diverso e antecedente alla chiusura contabile del conto, purché via sia un effettivo “pagamento indebitamente eseguito e che tale pagamento esista e sia ben individuabile”.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Cfr. U. SALANITRO, *L'inizio della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici nel conto corrente bancario: orientamenti giurisprudenziali e soluzioni legislative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 3, 402, ove si legge *«le sezioni Unite (...) nella sentenza in commento, hanno adottato una prospettiva che non appare corrispondente né all'orientamento maggioritario, né a quello minoritario»*

<sup>32</sup> Cfr. Cass. Sez. Un. Civ., 2 dicembre 2010, n. 24418, *cit.*

<sup>33</sup> Così si legge in sentenza: *«Occorre considerare che, con tutta ovvietà, perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Senza indulgere in inutili disquisizioni sulla nozione di pagamento nel linguaggio giuridico e sulla sua assimilazione o distinzione dalla più generale nozione di adempimento, appare indubbio che il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutori a di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebitato - e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c. - quando difetti di una idonea causa giustificativa»*.

Pertanto, le Sezioni Unite hanno richiesto la sussistenza di un atto giuridico definibile come pagamento effettivo, che il *solvens* ritenga essere indebitato, in quanto prima di tale momento non sorge alcun diritto alla ripetizione<sup>34</sup>.

Tutto quanto predetto, introduce un'ulteriore questione fondamentale, ossia, "quando" si possa affermare che vi sia un "pagamento effettivo" idoneo a far decorrere la prescrizione.

#### **4. Le Sezioni Unite del 2010 e la distinzione tra rimesse "solutorie" e "ripristinatorie". La mera "annotazione" in conto corrente.**

Per individuare quando si sia in presenza di un atto equiparabile ad un pagamento, la Suprema Corte ha affermato che è necessario distinguere i casi in cui vi sia o meno un'apertura di credito bancario; inoltre è necessario avere riguardo alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata.

Affermano testualmente le Sezioni Unite, che anche in questo caso pare significativo riportare integralmente: *«come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli. Se, pendente l'apertura di credito, e il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebitato non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla*

---

<sup>34</sup> Continua la Corte sul punto: *«Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebitato in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto, che non si prescrive affatto, altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicché questa corte ha già in passato chiarito che, con riferimento a quest'ultima domanda, il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella de pagamento stesso (Cass. 13 aprile 2005, n. 7651)».*

*chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione. Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere»<sup>35</sup>.*

In altre parole, può aversi “pagamento” nei seguenti casi: ove vi sia un conto affidato, ossia il correntista goda di un’apertura di credito in suo favore, ed egli abbia superato i limiti del fido concessogli (cosiddetto sconfinamento del fido), in quanto i versamenti effettuati avranno lo scopo di ripristinare la somma a disposizione del correntista, determinando uno spostamento patrimoniale effettivo in favore della banca. Parimenti, potrà aversi pagamento nel caso in cui il conto corrente non sia affidato ma sia “scoperto”, ossia “in rosso” e il cliente provveda ad effettuare dei versamenti per ripristinare l’esposizione verso la banca.

Diversamente, non potrà aversi pagamento nel caso in cui il conto affidato sia rimasto nei limiti dell’accreditamento, ossia, non vi sia stato sconfinamento del fido, poiché in tal caso gli eventuali versamenti ad opera del correntista non integreranno ipotesi di pagamento illegittimo, bensì, avranno la mera funzione di ampliare o ripristinare la misura dell’affidamento utilizzabile dal correntista. Allo stesso modo, ogni versamento effettuato su un conto non affidato e non scoperto, non potrà considerarsi pagamento, in quanto non realizzerà alcuno spostamento patrimoniale che abbia la funzione o lo scopo di soddisfare le pretese della banca che aspiri a vedersi restituire le somme prestate in favore del cliente.

---

<sup>35</sup> Cfr. Cass. Sez. Un. Civ., 2 dicembre 2010, n. 24418, *cit.*

In tal caso, la prescrizione non potrà che decorrere dalla chiusura contabile del conto corrente, momento in cui si cristallizzeranno le posizioni creditorie-debitorie tra banca e cliente.

Lo stesso principio vale anche nel caso in cui il cliente non abbia effettuato alcun versamento, bensì si sia limitato ad attuare solo dei prelevamenti in quanto, a maggior ragione, non sussisterebbero rimesse in conto corrente di cui valutare la natura solutoria o meno.

Ulteriormente, la Suprema Corte, disattendendo le istanze del ricorrente, ha sancito l'irrelevanza della mera annotazione in conto al fine del decorso della prescrizione.

La Corte infatti, ha espressamente stabilito che ai fini del decorso della prescrizione per l'esercizio dell'azione di ripetizione, è necessario che vi sia un effettivo "pagamento" e che quest'ultimo sia "reale", ossia vi sia uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Diversamente, l'annotazione in conto corrente non integra altro che l'incremento del debito del correntista, o la riduzione del credito di cui lo stesso dispone, ma non può essere equiparato ad un pagamento, in quanto non corrisponde ad alcuna attività solutoria a vantaggio della banca creditrice. Difatti, dal momento dell'annotazione, il correntista sarà legittimato ad agire in giudizio per ottenere l'accertamento della nullità del titolo su cui l'addebito si basa e la conseguente rettifica dell'illegittima annotazione, ma non potrà adire l'autorità giudiziaria per ottenere la ripetizione di un pagamento non ancora avvenuto<sup>36</sup>.

Sono, pertanto, molteplici i principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite.

Come rilevato in dottrina<sup>37</sup>, la sentenza ha l'innegabile pregio di aver sancito definitivamente le sorti di una convenzione che si ponga in contrasto con l'art. 1283 c.c., determinandone, con efficacia retroattiva, la nullità insanabile. Nel contempo, ha ulteriormente chiarito che a fronte della dichiarazione di nullità della predetta clausola, non è dovuta alcuna capitalizzazione, sconfessando, si spera definitivamente, le argomentazioni avanzate negli ultimi anni dalle banche, che ambivano ad una capitalizzazione annuale o addirittura semestrale.

Tuttavia, a fronte della suddetta decisione, sono sorte ulteriori problematiche legate, da un lato, alla necessità di distinguere concretamente

---

<sup>36</sup> Cfr. Cass. S.U. Civ., 2 dicembre 2010, n. 24418, *cit.*

<sup>37</sup> Cfr. ad esempio, G. M. CELARDI, *op. cit.*, 2342.

tra “rimesse solutorie” e “ripristinatorie” (aspetto di grande complessità cui non è in questa sede possibile dare il giusto spazio), stante l’importanza non solo teorica ma soprattutto applicativa di tale differenziazione; dall’altro all’intervento del Governo a distanza di poche settimane dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

### **5. L’intervento del Governo e l’incostituzionalità del cosiddetto “milleproroghe”.**

Indubbiamente, la pronuncia della Corte di Cassazione, avendo chiarito quale dovesse essere il termine di prescrizione per l’esercizio dell’azione di ripetizione, e avendo ribadito che dalla dichiarazione di nullità della clausola anatocistica non potesse derivare alcuna capitalizzazione, si è posta in senso maggiormente favorevole per i clienti delle banche, e ciò «*non poteva non finire nuovamente nell’occhio del ciclone: d’altra parte, questa sembra la sorte riservata a qualsiasi pronuncia di legittimità che solamente “pretenda” di affrontare la materia dell’anatocismo bancario*»<sup>38</sup>.

Difatti, a meno di un mese dalla pronuncia, è intervenuto il legislatore con il disposto dell’art. 2, comma 61°, della l. 26 febbraio 2011 n. 10 (legge di conversione del decreto legge 29 dicembre 2010 n. 225), cosiddetto “milleproroghe”, in quanto recava la proroga dei termini previsti per le disposizioni legislative e gli interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie.

Il predetto art. 2, co. 61° sanciva che in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, l’art. 2935 del codice civile, si dovesse interpretare nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall’annotazione, iniziava a decorrere dal giorno dell’annotazione stessa e, in ogni caso, non si doveva farsi luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Così G. M. CELARDI, *op. ult. loc. cit.*

<sup>39</sup> Testo definitivo dell’art. 2, co. 61 del d.lgs., prima della dichiarazione di incostituzionalità, era il seguente: «*In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l’articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall’annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell’annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione degli importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*».

Inevitabilmente, la norma ha destato forti perplessità, in quanto risultava essere quasi “sprezzante” di quanto sancito pochi giorni prima in sede di legittimità. Ossia l’attribuire rilevanza indistintamente alla mera annotazione ai fini del decorso della prescrizione, realizzando a livello legislativo proprio quanto le Sezioni Unite avevano espressamente escluso, al punto da far ribattezzare la norma suddetta come “norma salva-banche”<sup>40</sup>.

Sono apparsi subito evidenti i punti di frizione con il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite.

Numerose sono state le critiche che hanno portato poi la questione davanti alla Corte Costituzionale, in merito alla violazione degli artt. 3; 24, co. 1; 47; 102; 111; 117, co. 1 Cost; nonché, per violazione dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani, cosiddetta CEDU<sup>41</sup>.

L’art. 2, co. 61, si divideva in due disposizioni che hanno portato a diverse valutazioni di compatibilità costituzionale, in quanto la prima parte della norma, si autoproclamava “interpretativa”, facendo riferimento “all’annotazione” quale momento da cui far decorrere la prescrizione; mentre la seconda parte della disposizione si concentrava sui “versamenti”. Ancora, la prima parte si occupava di “prescrizione”, e la seconda di “restituzione”.

La seconda parte del comma 61 è stata definita “discutibile” se interpretata in senso letterale, in quanto avrebbe impedito la ripetizione dei pagamenti effettuati durante il rapporto di conto corrente bancario prima dell’entrata in vigore della novella, integrando così una violazione del principio costituzionale di ragionevolezza<sup>42</sup>. Tuttavia, i maggiori sforzi

---

<sup>40</sup> Così F. GRECO, *op.cit.*, 818; cfr. altresì A.A. DOLMETTA, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell’indebitato*, in *I Contratti*, 2011, 491, ed è espressione tratta dal dibattito Parlamentare. In merito pare calzante quanto affermato in dottrina sul punto: «*ecco ricomparire, sotto mentite spoglie, un principio analogo a quello allora contenuto nell’art. 25, comma 3, d. lgs. n. 342 del 1999: se non fosse ancora abbastanza chiaro, non solo il termine di prescrizione è indiscriminatamente individuato con riferimento alla data della rimessa, di modo che questa costituisce sempre e comunque atto solutionis causa; ma anche, e soprattutto, la nuova disciplina varrà soltanto per l’avvenire, sicché nel caso in cui i pagamenti sono stati effettuati prima del 26 febbraio 2011, bisognerà rinunciare ai rimborsi*», così Così G. M. CELARDI, *op. cit.*, 2343.

<sup>41</sup> Questione di legittimità costituzionale sollevata, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, dal Trib. Benevento, ord. 10 marzo 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); doc. 3407 del 14 marzo 2011; nonché da Trib. Brindisi - Ostuni, 14 marzo 2011, *ibidem*, doc. n. 3595 del 4 aprile 2011.

<sup>42</sup> Cfr. quanto affermato da U. SALANITRO, *op. cit.* 408 ss.: «*Si tratta di una norma discutibile: non è chiaro per un verso perché il correntista dovrebbe essere tutelato se la banca gli abbia versato somme di denaro, ad esempio, in esecuzione di una sentenza*



interpretativi in chiave “salvifica” della norma, sono stati richiesti per la prima parte della disposizione.

Svariate sono state le argomentazioni avanzate da coloro che miravano ad individuare un’interpretazione della norma contestata in senso conforme alla Costituzione<sup>43</sup>, ma la Consulta con la sentenza n. 78 del 5 aprile 2012<sup>44</sup>, ha disatteso tutti i ragionamenti prospettati in chiave “salvifica” del decreto “salva banche”, per violazione dell’art. 3 Cost, in quanto la norma violava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, nonché per contrarietà alla CEDU.

Inoltre la Consulta ha espressamente negato la natura di pagamento della mera annotazione, al pari di quanto già enunciato dalle Sezioni Unite<sup>45</sup>, rendendo così palesemente illegittimo ancorare il decorso della

---

*provvisoriamente esecutiva, e non anche nel caso in cui abbia fatto affidamento su una sentenza che ha ridotto nella misura il saldo debitorio (o addirittura lo ha reso pari a zero) in quanto depurato dagli interessi prodotti dalle clausole nulle; per altro verso, è oscuro perché la banca che abbia ritualmente eccepito la prescrizione non possa avvalersene, impugnando la sentenza di primo grado, solo perché ha effettuato il pagamento provvisoriamente ordinato dal giudice. È forse questa la parte della disposizione che appare maggiormente dubbia sul piano della conformità costituzionale, in quanto si presenta lesiva del principio di ragionevolezza; o forse eccentrica rispetto al sistema, per il quale non è comunque ripetibile il pagamento spontaneo del debito prescritto (art. 2940 c.c.)».*

<sup>43</sup> Tra i tentativi avanzati in dottrina per attribuire un significato conforme alla costituzione e ai parametri CEDU, è stato detto che l’art. 2 co. 61 del decreto mille proroghe, non fa espresso riferimento all’anatocismo bancario, pertanto, si è ipotizzato di poter riferire il decorso di prescrizione “dall’annotazione” per le sole azioni di rettifica o comunque per la correzione di errori di calcolo, o omissioni. Secondo tale prospettiva la norma avrebbe natura “innovativa” e, in quanto tale, non potrebbe essere qualificabile come interpretativa ed esplicare i propri effetti per il passato, cfr. sul punto A. STILO, *op. cit.*, 6/2011, 636 e ss. Sennonché tale impostazione configgeva con la stessa lettera della disposizione che si definiva “interpretativa”.

<sup>44</sup> Corte Cost. 5 aprile 2012, n. 78, in *I Contratti*, 6/2012, 445 e ss., con nota di G. D’AMICO; in *Guida al diritto*, maggio 2012, n. 20, p. 30 e ss., con nota di E. SACCHETTINI, *op. cit.*; S. MADDALENA, *Retroattività e affidamento: la irragionevolezza del comma 61 (art. 2 d.l. n. 225/2010, conv. l. n. 10/2011)*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2012, pag. 451; U. SALANITRO, *Retroattività e affidamento: la ragionevolezza del comma 61 (art. 2 d.l. n. 225/2010, conv. l. n. 10/2011)*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2012, pag. 443; V. TAVORMINA, *Sull’applicazione delle Sezioni Unite n. 24418/2010 dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 78/2012: dinamiche processuali*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2012, pag. 459; G. U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica, leggi retroattive e possibili ragioni della loro incostituzionalità.*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, 2012, pag. 1072B; A. A. DOLMETTA, *Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012 (retroattività di leggi bancarie, prescrizione della ripetizione per titolo invalido di versamenti in c/c e diritto vivente dell’anatocismo)*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 2012, pag. 43.

<sup>45</sup> Ci si riferisce a Cass. Sez. Un. Civ. 2 dicembre 2010, n. 24418, *cit.*

prescrizione ad un momento in cui il diritto ancora non può essere fatto valere, per i motivi già esposti in precedenza.

La Corte Costituzionale, ha continuato affermando che la disposizione censurata, lungi dall'esprimere una soluzione interpretativa rientrante tra i possibili significati ascrivibili all'art. 2935 c.c., avesse portata innovativa e, come tale, non potesse legittimamente operare per il passato.

Una norma retroattiva può difatti dirsi conforme alla Costituzione, ove abbia lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo, in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto sul punto<sup>46</sup>, attribuendo un significato ricompreso tra quelli alla stessa ascrivibili dall'interprete<sup>47</sup>.

Per tali ragioni, la consulta ha dichiarato l'illegittimità del primo e del secondo<sup>48</sup> periodo del co. 61, dell'art. 2, per violazione dell'art. 3 del Cost. e del connesso principio di ragionevolezza; nonché per violazione dell'art. 6 della CEDU, non sussistendo alcun interesse generale superiore tale da giustificare una disposizione normativa siffatta. Come evidenziato in dottrina, la scelta della Consulta potrebbe avere effetti più ampi rispetto alla sola questione sollevata in tema di anatocismo, coinvolgendo il più generale problema del decorso della prescrizione, avendo altresì contestato chiaramente l'utilizzo, troppo spesso distorto e smodato, dello strumento dell'interpretazione autentica da parte del legislatore.<sup>49</sup>

Tutto ciò predetto si è più volte ricordato il pregio rivestito dalla pronuncia delle Sezioni Unite, avendo disatteso, si spera definitivamente, quella corrente di pensiero che mirava a far decorrere la prescrizione dell'azione di ripetizione dall'annotazione in conto corrente. Inoltre, essa pare aver sancito, una volta per tutte, il principio secondo il quale dalla

---

<sup>46</sup> Corte Cost. 26 novembre 2009, n. 311, in *Riv. dir. internaz.* 2010, 1, 163.

<sup>47</sup> Cfr. Corte Cost. 21 ottobre 2011, n. 271, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 2, II, 296; Corte Cost. 30 settembre 2011, n. 257 in *Giur. cost.* 2011, 5, 3428; Corte Cost. 11 giugno 2010, n. 209, in *www.dejure.it*.

<sup>48</sup> La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche della seconda parte della disposizione, in quanto ritenuta disposizione strettamente connessa al primo periodo e, pertanto, destinata a seguirne le sorti. Tuttavia, tra i primi commentatori della sentenza, seppur in piena adesione verso "l'eliminazione" del co. 61 del Milleproroghe, si è rilevato che sarebbe stato auspicabile una motivazione più dettagliata sul punto, in quanto la seconda parte della disposizione in oggetto non parrebbe così strettamente connessa alla prima, bensì egli l'ha ritenuta "autonoma" e "ancor più astrusa della precedente". Cfr. sul punto E. SACCHETTINI, *op. cit.*, 44.

<sup>49</sup> Così, E. SACCHETTINI, *op. ult. cit.*, 41.

dichiarazione di nullità della clausola anatocistica non possa derivare alcuna capitalizzazione in favore della banca, come più volte ricordato nel corso della trattazione.

Di primo acchito, parrebbe essere una soluzione certamente favorevole per i correntisti, tuttavia, diversi Autori<sup>50</sup> hanno messo in luce alcuni punti rimasti “oscuri” o, per meglio dire, taluni aspetti di “criticità” della sentenza, affermando che «*la pronuncia è assai meno favorevole di quanto sembri ai clienti delle banche e – in particolare – a quella categoria che, invece, sembrava a prima vista maggiormente beneficiata, e cioè i consumatori; la decisione delle Sezioni Unite, lungi dall’enunciare una soluzione definitiva di alcune questioni, rischia di costituire ulteriore fonte di contenzioso cospicuo*»<sup>51</sup>.

Tra gli aspetti certamente rimasti “oscuri” della suddetta sentenza, è certamente intuitiva la profonda delicatezza della distinzione tra rimesse “solutorie” e “ripristinatorie” a fronte delle molteplici conseguenze pratico-applicative che ne derivano.

Pertanto, si pone un’ulteriore problematica: su chi grava l’onere di provare la natura delle rimesse in conto corrente?

## **6. Il problema degli oneri probatori.**

In tema di oneri probatori a carico delle parti, pare opportuno operare una distinzione, in quanto nei casi in cui il giudizio ordinario sia instaurato dalla banca, la posizione della giurisprudenza appare maggiormente conforme in merito al riparto dell’onere della prova, rispetto ai casi in cui sia il correntista a rivestire il ruolo di attore.

Difatti alla banca che agisce in veste di attrice nel rito ordinario o di parte opposta in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel quale risulta essere “convenuta formalmente” ma “attrice in senso sostanziale”<sup>52</sup>, compete l’onere di fornire la prova dei fatti costitutivi del proprio credito,

---

<sup>50</sup> Tra questi cfr. R. MARCELLI, *Prescrizione e anatocismo negli affidamenti bancari – I principi giuridici stabiliti dalla sentenza della Cassazione S.U. 2 dicembre 2010, n. 24418: quelli enunciati e quelli impliciti*, in *www.ilcaso.it*, II, 235/2011; A. STILO, *op. cit.*, 631.

<sup>51</sup> F. ROLFI, *Le Sezioni Unite e l’anatocismo: non è tutto oro quello che luccica*, in *Corr. Giuridico*, 6/2011, 822.

<sup>52</sup> Corte Cass., Sez. Un. Civ., 27 dicembre 2010, n. 26128, in *Foro it.* 2011, 6, I, 1795, nota di BRUNIALTI.

in applicazione degli ordinari principi in tema di prova di cui all'art. 2697 c.c.

Di conseguenza, la banca dovrà provare *l'an* e il *quantum* del proprio credito, producendo in giudizio il contratto posto a fondamento della domanda giudiziale (ossia il titolo genetico della pretesa); gli estratti conto relativi alla durata intera del rapporto, dall'apertura del conto corrente sino all'estinzione del medesimo, in quanto solo a fronte di un quadro contabile completo sarà possibile giungere all'accertamento dell'ipotetico saldo debitore finale<sup>53</sup>.

Come recentemente ribadito dalla Suprema Corte, gli estratti conto risultano fondamentali ai fini della prova del credito vantato dalla banca, in quanto si deve «*escludere l'idoneità probatoria del saldaconto, benché certificato ai sensi dell'art. 50 d.lgs 1°9.1993, n. 385 (t.u.b.): esso, in caso di contestazione, non può integrare di per sé prova a favore dell'azienda di credito della entità del credito, in quanto atto unilaterale proveniente dal creditore e dovendo ritenersi eccezionale – e per ciò stesso non estensibile al di fuori delle ipotesi espressamente previste – la valenza probatoria ad esso riconosciuta ai fini del conseguimento del decreto ingiuntivo*»<sup>54</sup>.

Nell'ipotesi in cui la banca fornisse solo estratti conto parziali, questo non impedirebbe l'espletamento di una Consulenza tecnica d'ufficio (cosiddetta c.t.u.) al fine di accertare il presunto credito vantato dalla banca stessa verso il correntista, ma l'indagine dovrà essere effettuata riportando "a zero" il saldo di partenza, ossia, senza tener conto del saldo del primo estratto conto disponibile, in quanto anch'esso è da ritenersi frutto di

---

<sup>53</sup> Giova ricordare che a nulla rileva, in tema di assolvimento dell'onere della prova, il fatto che l'obbligo di conservazione dei documenti sia previsto per un periodo limitato, ossia dieci anni, in quanto ciò «*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 ... una condizione di favore rispetto ad una posizione creditoria prospettata, sollevandolo dall'onere di dare piena dimostrazione del credito vantato*». Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 26.1.2011, n. 1842, in motivazione, in *Guida al diritto*, 2011, 12, 46; Corte di Cassazione, sez. I, 25.11.2010, n. 23974, in motivazione, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 11, 1515, secondo cui l'onere di conservazione della documentazione contabile «*non va confuso con l'onere di provare il proprio 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...*»; Trib. Latina, sez. II, 25.10.2011, in *Redazione Giuffrè*, 2011.

<sup>54</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 3.5.2011, n. 9695, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5, 685; Corte di Cassazione, sez. I, 25.11.2010, n. 23974, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 11, 1515.

pratiche anacostitiche pregresse<sup>55</sup>. In altre parole, l'analisi peritale deve essere effettuata sulla base di riferimento meno favorevole per il presunto creditore.<sup>56</sup>

Parimenti, la banca deve provare in giudizio il contratto originario di conto corrente, al fine di poter verificare il rispetto dei citati obblighi di forma previsti dall'art. 117 t.u.b. a pena di nullità, nonché per accertare la data di stipulazione del medesimo e la relativa disciplina applicabile; le condizioni specifiche del rapporto bancario, quali i tassi di interesse, le commissioni, le spese, valute e c.m.s.; sia per verificare l'ammontare della somma capitale eventualmente affidata al correntista.

In merito, pare opportuno riportare quanto affermato dalla giurisprudenza secondo cui sarebbe noto che l'efficacia dell'estratto conto, quale titolo giustificativo della pretesa dell'importo del saldo attivo dallo stesso risultante, postula l'esistenza di un contratto di conto corrente. Il contraente che - deducendo di essere creditore di una somma di denaro a saldo risultante dai complessi rapporti di dare ed avere - produca un estratto conto da lui stesso compilato, nel quale sono indicate le poste dei rispettivi crediti, non soddisfa con ciò l'onere di provare il fondamento della propria pretesa, ma semplicemente ne precisa in forma contabile il dettaglio. Pertanto, sarebbe altrettanto noto che la Banca, la quale rivendichi la sussistenza e legittimità del proprio credito pecuniario, ha l'onere di fornire la prova della fondatezza di siffatta pretesa, attraverso la produzione in giudizio del contratto e degli estratti conto relativi all'intero rapporto di

---

<sup>55</sup> In merito al saldo zero S.V. Corte di Cassazione, 7 maggio 2015, n. 9201, in *www.ilcaso.it*, secondo cui L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costituito; tuttavia, in tal caso la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (Cass. 23229/2004; Cass. 9099/2012).

Ne segue che la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto, e ove ne manchi la completa documentazione, a partire dal c.d. saldo zero e del pari il correntista, pur agendo per l'accertamento negativo, dovrà fornire la prova della fondatezza della propria domanda, producendo l'estratto conto zero, tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto, inviato per legge ai correntisti, fa sì che gli stessi si trovino in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento.

<sup>56</sup> Corte di Cassazione, sez. I, 26.1.2011, n. 1842, in motivazione, *cit.*; Corte di Cassazione, sez. I, 25.11.2010, n. 23974, *cit.*

conto corrente oggetto della sua rivendicazione e della contestazione dell'ingiunto. L'omessa produzione da parte della Banca del titolo contrattuale non consente al Tribunale adito né di conoscere alcunché circa le pattuizioni ivi intercorse tra le parti del rapporto controverso né, di conseguenza, di verificare la rispondenza di quelle pattuizioni ai requisiti inderogabili, di forma e di sostanza, di cui all'art. 117 TUB. Allo stesso modo non sarebbe possibile verificare la rispondenza alle medesime pattuizioni degli addebiti ed accrediti riportati negli estratti conto relativi al periodo di vigenza di siffatto originario contratto, né di vagliare la giustificazione "contabile e negoziale" del saldo finale asseritamente maturato a debito del correntista in pendenza dell'efficacia dell'originario titolo contrattuale (non prodotto né mai indicato nei suoi contenuti dalla banca) né, tantomeno, di depurare quel saldo dagli anatocismi passivi invalidamente conteggiati ex art. 1283 c.c. dalla Banca. In sintesi tali lacune non consentirebbero al Tribunale di sindacare l'effettiva sussistenza di validi "titoli costitutivi" - nella specie contestati dal correntista - della pretesa pecuniaria della banca<sup>57</sup>.

E' altresì onere della banca, provare che il contratto bancario di conto corrente, o di apertura di credito su conto corrente, sia stato stipulato in data certa successiva al 22 aprile 2000<sup>58</sup>, e che la clausola contrattuale sia stata espressamente approvata per iscritto e che, nel corso dell'intero rapporto bancario, abbia dato concreta attuazione alle prescrizioni previste dalla legge e dal contratto<sup>59</sup>.

Maggiormente controverso risulta il problema della ripartizione dell'onere della prova nel caso in cui sia il correntista a rivestire il ruolo di attore, nei giudizi tesi alla restituzione delle somme versate a titolo di interessi anatocistici e/o usurari.

Sul punto, parte della giurisprudenza<sup>60</sup> ritiene che anche in questo caso debbano operare le ordinarie regole di ripartizione dell'onere della

---

<sup>57</sup> Trib. Pescara, 23.11.2005, in motivazione, in *Giur. merito*, 2006, 7-8, 1660; Trib. Nola, sez. II, 19.2.2009, in motivazione, in *Redazione Giuffrè*, 2009.

<sup>58</sup> Data di entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000, *cit.*

<sup>59</sup> Cfr. A. DE SIMONE, *La gestione delle cause di anatocismo e usura: ripartizione dell'onere della prova, ammissibilità degli ordini di esibizione, prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito e impostazione della C.T.U.*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), ottobre 2012, 20 e ss.

<sup>60</sup> Trib. Bari, 17.11.2011, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2011, in motivazione, secondo cui «...va sottolineato che essendo stata la correntista ad aver avanzato la pretesa creditoria, spetta alla stessa, ex art. 2697 c.c., dare la prova della entità della sua pretesa,

prova di cui all'art. 2697 c.c., secondo le quali il correntista-attore avrebbe l'onere di allegare i fatti posti alla base della propria domanda, dovendo dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive in conto corrente, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari avrebbero determinato esborsi superiori a quelli dovuti.

Egli dovrà produrre gli estratti conto relativi a tutto il rapporto intercorso, altrimenti, la ricostruzione del dare-avere tra le parti sarà circoscritta solo al periodo per il quale risultino gli estratti conto. La giurisprudenza ha difatti asserito che mentre nel caso in cui sia la banca attrice a non provare l'effettivo ammontare del proprio credito, l'indagine peritale deve partire dal c.d. "saldo zero", come già esposto. Ove il correntista non produca l'intera sequenza degli estratti conto, il saldo da cui si potrà partire ai fini dell'esperimento della c.t.u. sarà quello risultante dal primo estratto conto disponibile, perché il mancato assolvimento dell'onere della prova non può che ricadere su parte attrice.<sup>61</sup>

Tutto ciò predetto, si deve dare contezza di altra corrente di pensiero che opina in senso opposto a quanto appena enunciato, richiamando principi di ordine generale quali, in primo luogo, il principio di "vicinanza alla prova".

Tale diversa impostazione trae origine dalla considerazione che l'art. 2697 c.c. è una "norma in bianco", ossia destinata ad essere completata dalle norme sostanziali dettate per il caso concreto, ovvero, qualora le stesse manchino, dalle massime di esperienza e dal buon senso<sup>62</sup>, non essendo una regola dettata per specifici tipi di domande, né impone temi fissi di prova<sup>63</sup>.

---

*prova che scaturisce dagli estratti conto relativi all'intero rapporto..."; Trib. Vicenza, sez. I, 9.2.2009, in Redazione Giuffrè, 2009, secondo cui "...spetta al privato l'onere di dimostrare la intervenuta pattuizione o applicazione di interessi usurari, producendo quanto meno gli estratti conto e formulando le opportune istanze di esibizione dal cui accoglimento può discendere l'acquisizione dei dati documentali indispensabili per un verifica tecnica...»; Trib. Napoli, 4.11.2010, in Giur. merito, 2011, 4, 981.*

<sup>61</sup> Corte di Cassazione, sez. I, 25.11.2010, n. 23974, *cit.*; Trib. Bari, 17.11.2011, *cit.* S.V. tuttavia sul punto Corte di Cassazione, 7 maggio 2015, n. 9201, *cit.* che fa espresso riferimento all'azione di accertamento negativo.

<sup>62</sup> Così, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2002, 180 ss.

<sup>63</sup> Cfr. Cass. civ., sez. unite, 10 gennaio 2006, n. 141, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 2, 440, con nota di VALLEBONA; *Diritto e formazione*, 2006, 2, 189, con nota di GIACOMARDO; *D. L. Riv. critica dir. lav.*, 2006, 1, 205, con nota di BULGARINI D'ELCI; in *Dir. e giustizia*, 2006, 5, 10 e ss., con nota di S. BELLOMO – F. DI MAOLO, *Articolo 18 e onere probatorio, si cambia se la tutela reale è come il risarcimento; Resp. civ. e prev.*, 2006, 5, 850, con nota di M. BERTONCINI, *Il licenziamento illegittimo e la ripartizione*

Le Sezioni Unite, pur pronunciandosi su tutt'altro tipo di problematica giuridica<sup>64</sup>, hanno affermato una serie di principi di ordine più ampio e di portata generale, poi richiamati anche in prosieguo dalla giurisprudenza. Ossia che al di là delle disposizioni astratte, la concreta ripartizione dell'onere probatorio deve avvenire sulla base della situazione di fatto sussistente tra le parti, nell'ottica del principio generale di "vicinanza alla prova" e di rispondenza ad esigenze equitative tra i soggetti, a seconda delle effettive e differenti disponibilità probatorie che ciascuna ha in concreto<sup>65</sup>.

Tale impostazione è stata frutto del richiamo alla storica sentenza della Suprema Corte, n. 13533 del 2001<sup>66</sup> la quale, oltre ad aver statuito importanti dettami in tema di onere della prova dell'inadempimento tra creditore e debitore, ha fatto espresso riferimento al principio di riferibilità, o vicinanza, alla prova, o disponibilità del mezzo probatorio, principio riconducibile all'art. 24 della Costituzione, il quale collega il diritto agire in

---

*dell'onere della prova in relazione al requisito dimensionale necessario per l'applicabilità dell'art. 18 l. n. 300/1970.*

<sup>64</sup> Cass. civ., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, *cit.* In tale arresto le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi sulla diatriba in tema di onere della prova dei requisiti dimensionali dell'azienda, in caso di licenziamento del dipendente. Secondo l'orientamento precedente, tale onere doveva gravare sul dipendente, mentre la pronuncia della Suprema Corte, argomentando sulla base di principi di equità sostanziale e di vicinanza alla prova, ha affermato che l'onere probatorio deve gravare sulla parte che della stessa abbia maggiore disponibilità.

<sup>65</sup> Cfr. S. BELLOMO – F. DI MAOLO, *Articolo 18 e onere probatorio, si cambia se la tutela reale è come il risarcimento, cit.*, 10 e ss.

<sup>66</sup> Corte Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 1826; *Corr. giur.* 2001, 1565, con nota di MARICONDA; *Danno e resp.*, 2002, 318, *Contr.*, 2002, 113, con nota di CARNEVALI, *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 349, con nota di MEOLI; *Studium juris*, 2002, 389. Nella sentenza appena richiamata i Giudici di legittimità sottolineano che «l'esenzione del creditore dall'onere di provare il fatto negativo dell'inadempimento in tutte le ipotesi di cui all'art. 1453 c.c., con correlativo spostamento sul debitore convenuto dell'onere di fornire la prova del fatto positivo dell'avvenuto adempimento, è conforme al principio di riferibilità o di vicinanza della prova. In virtù di tale principio, che muove dalla considerazione che il creditore incontrerebbe difficoltà, spesso insuperabili, se dovesse dimostrare di non aver ricevuto la prestazione, l'onere della prova viene infatti ripartito tenuto conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione. Ed appare coerente alla regola dettata dall'art. 2697 c.c., che distingue tra fatti costitutivi e fatti estintivi, ritenere che la prova dell'adempimento, fatto estintivo del diritto azionato dal creditore, spetti al debitore convenuto, che dovrà quindi dare la prova diretta e positiva dell'adempimento, trattandosi di fatto riferibile alla sua sfera di azione».



giudizio e il divieto di interpretare la legge in modo da rendere difficile o troppo gravoso l'esercizio del diritto stesso<sup>67</sup>.

Pertanto, secondo le decisioni da ultimo richiamate, attribuire a parte attrice l'onere probatorio di determinate questioni<sup>68</sup> strettamente legate e connaturate ad una delle due parti processuali e che, di conseguenza, sono sicuramente rientranti nella consapevolezza di quest'ultima, ma non altrettanto sicuramente sono conosciute o percepibili dalla controparte, determinerebbe una violazione anche del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.<sup>69</sup>

Così opinando è stato affermato che l'onere probatorio non può essere concepito in termini eccessivamente rigidi, accontentandosi di ricorrere ad una schematica affermazione, per cui, riferendosi ad un fatto costitutivo, esso deve essere sempre e comunque provato dall'attore, trattandosi di «*affermazione che, basandosi esclusivamente sulla formale applicazione dell'art. 2697 cod. civ., rischia di trascurare il dato delle ineguali posizioni delle parti nel processo, in relazione alla differente disponibilità degli elementi di prova che ciascuna di esse ha in concreto, in base alla sua posizione nel rapporto*»<sup>70</sup>.

Tali principi, seppur enunciati, come già evidenziato, in materia del diritto del lavoro, hanno certamente una valenza più ampia in tema di ripartizione dell'onere della prova e, pertanto, sono stati ripresi anche in sentenze successive<sup>71</sup>, fino a recenti pronunce, anche di merito e di

---

<sup>67</sup> Cfr. anche Corte Cost. 21 aprile 2000, n. 114, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 197, con nota di MENDOLIA; *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 565, con nota di F. PORPORINO; *Giur. it.*, 2001, 1281. I principi enunciati da Corte Cost. 21 aprile 2000, n. 114, *cit.*, sono conformi anche a quanto statuito da Cass. civ., sez. lav., 22 gennaio 1999, n. 613, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 189, con nota di ARMENTANO; in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, 83, con nota di TERENCE e da Cass. civ., sez. lav., 17 maggio 2002, n. 7227, in *Dir. lavoro*, 2002, II, 446, con nota redatta da DI CARLUCCIO.

<sup>68</sup> Nel caso di specie la consistenza numerica dell'impresa, aspetto strettamente legato alle dimensioni occupazionali della stessa e quindi riguardanti connotazioni proprie dell'azienda.

<sup>69</sup> Cfr. altresì Cass. civ., sez. lav., 22 gennaio 1999, n. 613, *cit.*

<sup>70</sup> Così, Cass. civ., sez. lav., 17 maggio 2002, n. 7227, *cit.*

<sup>71</sup> Cfr. Corte Cass., sez. lav., 1° dicembre 2008, n. 28516, in *Dir. giust.*, 2008, ove si è affermato che l'orientamento il quale poneva a carico dell'attore un onere probatorio più ampio semplicemente in virtù della posizione processuale rivestita era fondato «*sul presupposto del rilievo preminente svolto in materia di onere della prova dalla posizione processuale delle parti e della esistenza di un onere più ampio, c.d. primario, a carico dell'attore. Si è anche ritenuto che l'attribuzione in ogni caso dell'onere della prova all'attore in accertamento negativo costituisca una sorta di necessario contrappeso alla ritenuta ammissibilità delle azioni di accertamento, la cui proposizione altrimenti potrebbe*

legittimità che si sono espresse sulla specifica problematica degli oneri probatori in tema di anatocismo bancario e prova della natura delle rimesse “solutorie” o “ripristinatorie”.

Sembra in tal senso molto significativo quanto affermato dalla Corte d’Appello di Torino<sup>72</sup> in un recente arresto. Nello specifico si trattava di individuare l’effettiva soglia di affidamento concessa nel tempo al cliente della banca, al fine di stabilire la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse di cui si chiedeva la restituzione. La Corte ha statuito che la risposta non poteva essere che una sola (in virtù del principio di prossimità della prova) ossia, quella che la prova incombeva alla banca. Infatti quest’ultima aveva tutto l’interesse a definire quale fosse stata la soglia dell’affidamento (concesso in concreto al correntista) al fine di stabilire quali versamenti del correntista rientrassero nel limite previsto (ricostituzione della misura dell’affidamento) e quali (quelli oltre il “fido”) costituissero “pagamenti”, con la conseguente applicabilità, a questi ultimi, del criterio di imputazione di cui all’art. 1194 c.c. Apparirebbe invero troppo semplice (e comodo), a parere della Corte, non dare la prova della soglia di affidamento e da ciò far derivare, conseguentemente, che i versamenti del correntista siano da considerarsi tutti – indistintamente – dei “pagamenti” eseguiti su un conto corrente passivo, senza tener conto della concreta realtà del rapporto (con affidamento di fatto concesso dalla banca al correntista). A parere della Corte, quindi, in mancanza di prova della soglia dell’affidamento concretamente effettuato dalla banca verso la propria cliente, i versamenti costantemente effettuati nel tempo dalla correntista non possono essere considerati tutti “pagamenti” bensì “rimesse” effettuate per ripristinare l’affidamento sul quale il correntista poteva contare e continuare a godere.

Ancora, di recente i giudici di merito hanno affermato che in presenza di un conto pacificamente affidato, grava sulla banca convenuta l’onere di contestare in modo specifico e non generico, che taluni versamenti siano stati effettuati oltre il fido concesso. In difetto di

---

*mettere in difficoltà la difesa del convenuto (o comunque vessarlo). Peraltro, tale indirizzo giurisprudenziale non risulta conforme alle regola fondamentale sulla distribuzione dell’onere della prova di cui all’art. 2697 c.c., aggrava ingiustificatamente la posizione di soggetti indotti o praticamente costretti a promuovere un’azione di accertamento negativo dalle circostanze e specificamente da iniziative stragiudiziali o giudiziali della controparte e, inoltre, non è effettivamente giustificato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggettiva giustificazione».* Ancora in senso conforme Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2008, n. 19762, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 7-8, 1168.

<sup>72</sup> S.V. Corte d’Appello di Torino, 10 febbraio 2012, n. 322 in *www.ilcaso.it*.

allegazioni specifiche al riguardo, l'eccezione deve essere rigettata.<sup>73</sup> In tempi ancora più recenti la Cassazione con la sent. n. 4518 del 2014<sup>74</sup> ha affermato che i versamenti eseguiti su conto corrente in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale del *solvens* verso *l'accipiens*. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto e una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione delle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici.

A fronte di tutto quanto suesposto, parrebbe di poter affermare che vi sia, quantomeno, un'apertura dal parte della più recente giurisprudenza, nei confronti di quella corrente di pensiero che da alcuni anni rifiuta la ripartizione dell'onere della prova sulla base del mero ruolo processuale rivestito dalle parti. Al contrario, sarebbe necessaria una valutazione della situazione concreta sussistente tra i soggetti coinvolti, in forza del principio di equità e giustizia sostanziale, nonché degli ordinari canoni di buona fede e correttezza che informa i rapporti obbligatori e contrattuali tra i contraenti. Ancora, si è già accennato alla necessità di tutelare il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., diritto costituzionalmente garantito, in quanto si dovrebbe evitare di far gravare sulla parte processuale una sorta di *probatio diabolica*, vista l'elevata complessità delle operazioni bancarie in oggetto, oltre agli elevati costi connessi alle indagini peritali necessarie.

Di certo non si vuole sollevare in toto il correntista-attore dagli oneri probatori a suo carico ma, a fronte delle ultime considerazioni enunciate, si potrebbe auspicare una rilettura di tali oneri alla luce di importanti principi informativi del nostro ordinamento, tra i quali pare di poter annoverare anche il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2 Cost. Ciò in quanto, se è pur vero che tutti sono uguali davanti alla legge e hanno uguali diritti (principio di uguaglianza formale)<sup>75</sup>, è altrettanto vero che per attribuire il corretto significato al precetto normativo e dare concreta effettività al principio ivi enunciato, si deve tenere in debito conto delle differenze intrinseche e fisiologiche che appartengono agli individui destinatari di tale norma. Ed è in tale seconda accezione che si deve

---

<sup>73</sup> Cfr. sul punto Tribunale di Padova, 23 maggio 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>74</sup> Corte di Cassazione, 26 febbraio 2014, n. 4518 in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>75</sup> Cfr. art. 3, co. 1 Cost. che dispone: «*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*».

intendere il principio di uguaglianza sostanziale, secondo cui «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»<sup>76</sup>.

Il principio di eguaglianza formale enuncia il compito che la Costituzione rivolge al Legislatore, ossia quello di eliminare “gli *handicap* sociali”, quelle differenze che inevitabilmente contraddistinguono la società e che creano posizioni di vantaggio per taluni e di svantaggio per altri. Ciò può concretizzarsi solo derogando il principio di uguaglianza formale, che detta norme generali e astratte, senza considerare le diseguaglianze intrinseche tra gli individui, mentre il principio di uguaglianza sostanziale tende a far fronte alle singole situazioni di svantaggio<sup>77</sup>.

Il contrasto tra i due concetti relativi al principio di eguaglianza è, in realtà, solo apparente, in quanto a ben vedere sono concetti “interdipendenti” e che si completano a vicenda, in quanto il principio di eguaglianza sostanziale limita l'eccessivo rigore dell'enunciato di cui al co. 1 dell'art. 3 Cost, temperando la lettera della norma che parrebbe non ammettere eccezioni; mentre il principio di uguaglianza formale mira ad impedire che le azioni “positive” diventino a loro volta fonte di ingiustizia “al contrario”<sup>78</sup>. Il punto di equilibrio tra i due principi, si fonda sul principio di ragionevolezza, che trae origine dalla *ratio* della norma, dal fine perseguito dalla stessa, per valutare se siano giustificabili o meno trattamenti diversificati. E' difatti possibile che anche un'equiparazione di trattamento possa risultare irragionevole e dare luogo ad una concreta violazione del principio di uguaglianza. Si può dire che a tale principio sia attribuito un significato che non è direttamente desumibile dalla lettura della

---

<sup>76</sup> Cfr. art. 3, co. 2 Cost.

<sup>77</sup> Cfr. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, 483 e ss., in cui si legge altresì: «Può considerarsi del tutto irrilevante, nel calcolo degli aspetti di somiglianza e di dissomiglianza tra i comportamenti delle persone, ciò che segna le loro profonde diversità economiche e sociali? Per esempio, risponde al criterio di eguaglianza formale la legge che, in nome della parità dei contraenti, lasci il datore di lavoro libero di provvedere nel contratto di lavoro il licenziamento della dipendente nel caso in cui si trovi in stato di gravidanza? E, sull'altro piano, può la protezione del contraente più debole, per esempio del lavoratore, portare ad una limitazione della libertà di contrarre del datore di lavoro così penetrante da impedirgli in ogni caso il licenziamento? Come si vede i due principi di uguaglianza si limitano e si completano a vicenda».

<sup>78</sup> Quella che la giurisprudenza statunitense definisce “*reverse discrimination*”.

disposizione positiva, ossia, esso costituisce una regola di coerenza dell'intero ordinamento giuridico.<sup>79</sup>

In particolare, per quanto interessa ai fini della presente trattazione, parrebbe logico affermare che l'effettiva applicazione del principio di uguaglianza sostanziale, dovrebbe condurre gli operatori del diritto a non poter ignorare le considerevoli differenze che sussistono tra una banca e il singolo correntista, sia esso persona fisica o persona giuridica.

In tal senso, infatti, si potrebbe sollevare anche un altro ordine di considerazioni. Com'è noto, l'art. 14 t.u.b.<sup>80</sup> sancisce che la banca, per operare sul mercato, deve aver ottenuto un'espressa autorizzazione da parte della Banca d'Italia, la quale attesti il possesso di una serie di requisiti indicati al co. 1 del medesimo articolo, tali da renderla idonea al compimento dell'attività di intermediazione bancario-creditizia e dei relativi servizi, connotati da particolare delicatezza e complessità. Il co. 2 del predetto art. 14 t.u.b., dispone che l'autorizzazione sia negata ove la verifica dei requisiti riveli che la banca non è idonea a garantire una "sana e prudente gestione", da intendersi quale criterio attraverso il quale viene formulato un giudizio prognostico sulla capacità del nuovo soggetto di svolgere l'attività bancaria in modo autonomo. Ovvero, senza condizionamenti esterni avulsi dal ruolo istituzionale svolto dalla stessa, che sia in grado di assumere e gestire i rischi connaturati alla propria attività, che sia in grado di gestire in modo efficace e produttivo le risorse umane, tecnologiche e finanziarie a disposizione e le competenze tecniche proprie della struttura complessiva richiesta<sup>81</sup>. Trattasi di un «*canone-cardine dell'intero l'ordinamento del credito, con un ruolo (...) non dissimile da quello svolto in passato dal canone della "tutela del risparmio"*»<sup>82</sup> e, in quanto tale, si atteggia a fondamentale criterio "previsionale" che sarà garantita la sana e prudente gestione della banca di cui si chiede l'ammissione nel mercato<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 485.

<sup>80</sup> Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 *cit.*

<sup>81</sup> Cfr. R. RAZZANTE – L. LACAITA (a cura di), *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, Torino, 2000, 98 e ss.

<sup>82</sup> Cfr. A. NIGRO, *L'autorizzazione "all'attività bancaria" nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 1994, p. 285 e ss.

<sup>83</sup> F. CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, (diretto da), Tomo I, Milano, 2012, 193 e ss.

Tale criterio, deve informare tutta l'attività bancaria, quale principio generale e fondamentale della stessa, non potendo limitarsi solo alla fase "costitutiva" dell'attività bancaria. Al contrario le banche sono sottoposte a periodici controlli ad opera della stessa banca d'Italia e della Consob, pertanto si può affermare che la verifica del rispetto del suddetto principio sia da ritenersi costante.

Quando si parla di "sana e prudente gestione", pare logico affermare che vi rientri anche l'obbligo di corretta e precisa tenuta dei documenti, tra cui i contratti di apertura di conto corrente, i contratti quadro e gli estratti conto. L'obbligo di tenuta dei documenti in capo alle banche è normativamente previsto per la durata di dieci anni ma è opportuno precisare che secondo quanto statuito dalla giurisprudenza, tale obbligo significa solo che la banca non potrà essere ritenuta responsabile per la mancata tenuta degli estratti conto oltre il decennio, ma non potrà in alcun modo essere agevolata ai fini della prova<sup>84</sup>. Coordinando tale statuizioni giurisprudenziali con il principio di "sana e prudente gestione", parrebbe logico affermare che sarebbe consigliabile (se non addirittura doverosa) la tenuta dei documenti anche oltre il decennio previsto, proprio in previsione di eventuali contenziosi da cui difendersi.

Ancora, le Istruzioni di Vigilanza per le banche redatte dalla Banca d'Italia, sanciscono un generale obbligo di controllo dei rischi connessi all'attività svolta, siano essi rischi di credito; di mercato; tasso di interesse; di infedeltà dei dipendenti; di danno all'immagine e legali, e questi ultimi, parrebbero strettamente legati al rischio "contenziosi". Contestualmente, si richiede un generale controllo delle perdite<sup>85</sup>. Certamente il "rischio – contenzioso" e il "rischio – perdite" si possono definire fortemente connessi. Pertanto la banca, onde rafforzare la propria posizione in giudizio, dovrebbe provvedere alla tenuta degli estratti conto nel tempo, avendo, per espressa autorizzazione ad opera della banca d'Italia la struttura organizzativa per svolgere l'attività bancaria, anzi, la struttura è proprio un requisito indefettibile per ottenere l'autorizzazione di cui all'art 14 t.u.b. e, nel caso in cui l'idoneità della struttura stessa venisse meno, verrebbe revocata la medesima autorizzazione.

---

<sup>84</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 26.1.2011, n. 1842, *cit.*, Corte di Cassazione, sez. I, 25.11.2010, n. 23974, *cit.*

<sup>85</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

Attraverso la tenuta dei documenti si rafforza ulteriormente quella concreta vicinanza alla prova a cui faceva riferimento poc'anzi, in quanto parrebbe logico ipotizzare che la banca, rispetto al singolo correntista, possa reperire più facilmente le informazioni e le prove richieste al fine di distinguere le rimesse solutorie da quelle meramente ripristinatorie.

Si può altresì affermare che l'attività bancaria si differenzia dalle altre attività economiche in quanto posta a presidio di altri beni di rilievo costituzionale, quale l'integrità dei mercati e la tutela del risparmio, valori richiamati in primo luogo dall'art 47 Cost., che potrebbe essere letto in combinato disposto con l'art. 41 Cost. che tutela l'iniziativa economica privata. Ciò in forza del fatto che in assenza del capitale necessario a monte, non è possibile intraprendere un'attività economica e ciò è strettamente legato al risparmio dei piccoli-medi e grandi imprenditori, che frequentemente devono ricorrere a forme di accesso al credito per reperire le risorse necessarie alle proprie attività commerciali, ed è proprio in tale contesto che vengono in gioco le banche. Ancora, è proprio in occasioni dei vari fenomeni di accesso al credito concesso dalle banche che si sono verificate le più frequenti ipotesi di anatocismo.

A fronte di tali considerazioni, si può affermare che l'attività bancaria non nasce con il solo scopo di lucro e di vantaggio economico personale, bensì è posta a tutela anche di beni di rango superiore in quanto espressamente tutelati dalla Costituzione, come chiaramente previsto dalle norme poc'anzi richiamate. Inoltre è lo stesso art. 21 del t.u.f.<sup>86</sup>, a stabilire che *«nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con la diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati»*. Quindi non pare errato asserire che oltre a norme costituzionali che dettano principi informativi dell'ordinamento, vi sono norme di rango primario, come l'art. 21 t.u.f., avente forza imperativa, che sanciscono il preciso dovere delle banche di tutelare "l'interesse dei clienti e l'integrità dei mercati". Calando tali considerazioni di ordine normativo e costituzionale nel contesto degli oneri probatori, parrebbe logico affermare che sarebbe auspicabile una lettura costituzionalmente orientata delle norme in tema di onere della prova, alla luce di una serie di principi enunciati nella Carta fondamentale, quali il più volte citato diritto di difesa di cui all'art 24 Cost., ma anche del principio di uguaglianza sostanziale ex art. 3, co. 2

---

<sup>86</sup> D. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo Unico della finanza, in *www.consob.it*.

Cost., il quale richiede di prendere in considerazione le diversità fisiologiche dei soggetti esistenti nell'ordinamento, e le notevoli differenze sussistenti tra banca e correntista, nonché i principi di tutela del risparmio e di libertà dell'iniziativa economica privata di cui agli artt. 41 e 47 Cost.

Concludendo, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2697 c.c., dovrebbe condurre, anche alla luce delle nuove aperture giurisprudenziali di cui si è dato conto e del principio di vicinanza alla prova, ad ipotizzare una distribuzione degli oneri probatori non strettamente basata sulla distinzione tra attore-convenuto o tra fatti costitutivi e fatti estintivi del diritto fatto valere. Dovrebbe invece fondarsi sulla concreta situazione di fatto esistente tra le parti, in un'ottica equitativa e basata sull'effettiva "prossimità alla prova", in modo da non gravare i soggetti più deboli di oneri probatori troppo gravosi, come richiedere la prova rigorosa della natura ripristinatoria, e non solutoria, delle rimesse in conto corrente, spesso legata ad operazioni contabili-bancarie molto complesse, espressione di una tecnica bancaria non facilmente conoscibile dal correntista. Diversamente, tali operazioni sono certamente conosciute, o almeno conoscibili, dalla banca, dotata per legge di una specifica struttura e competenza tecnica specifica. Si pensi, inoltre, a titolo meramente esemplificativo, sono le banche ad effettuare gli addebiti e le annotazioni in conto corrente, mentre il correntista può venirne a conoscenza solo attraverso l'estratto conto periodico, che viene emesso dalla stessa banca. Sono sempre le banche a ricevere costantemente informazioni dalla Centrale dei rischi grazie ai c.d. "flussi di ritorno" sull'ammontare degli affidamenti e sconfinamenti di ciascuno soggetto. Sono sempre le banche ad effettuare l'istruttoria di fido prima di concedere una linea di credito al richiedente e sono pertanto in grado di conoscere per prime l'ammontare dell'indebitamento complessivo di un soggetto. Sono certamente le banche a percepire per prime che il conto è andato in *extra* fido o che il conto è scoperto. Pertanto, non pare illogico affermare che siano le banche ad avere un'effettiva vicinanza alla prova, che possa permettere loro di provare agevolmente, e a costi certamente inferiori rispetto a quelli che dovrebbe sostenere il cliente per una complessa c.t.u., la natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse.

## **7. Oneri probatori e l'ordine di esibizione ex. art. 210 c.p.c.**



Per finire sul tema dell'onere delle prova, pare opportuno accennare, seppur brevemente, all'ammissibilità degli ordini di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. E' difatti frequente che il correntista, al fine di far accertare la nullità di clausole che prevedono interessi anatocistici e/o usurari, nonché per ottenere la ripetizione delle somme medesime, chieda in via istruttoria al giudice l'emanazione di un ordine giudiziale alla banca per l'esibizione dei relativi documenti.

La giurisprudenza maggioritaria<sup>87</sup> da tempo ha affermato che l'ordine di esibizione non possa avere funzione meramente "esplorativa", ossia tesa ad indagare se il documento contenga la prova medesima. Inoltre, trattasi di strumento probatorio officioso e residuale, a cui si può fare ricorso solo quando la prova del fatto non sia altrimenti acquisibile dal richiedente e l'ordine non può essere invocato per sopperire alle lacune probatorie della parte istante.

Si ricorda, infatti, che ai sensi dell'art. 119, comma 4 t.u.b.<sup>88</sup>, al correntista è riconosciuto il diritto di ottenere da parte della banca, e a spese della stessa, copia della documentazione bancaria relativa alle operazioni effettuate sull'estratto conto dell'ultimo decennio, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca. Anche dopo la cessazione del rapporto, tale diritto si configura come diritto sostanziale autonomo, la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica finale e non strumentale ad altri scopi, risultando, pertanto, indifferente l'utilizzo che il cliente intenderà fare della documentazione ottenuta<sup>89</sup>.

Pertanto, secondo un certo orientamento giurisprudenziale e dottrinale, il correntista non potrà richiedere al giudice l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. per sopperire alle proprie lacune probatorie. Diversamente, ove dimostri di avere preventivamente esercitato il proprio diritto teso ad ottenere tutta la documentazione necessaria, ma abbia ricevuto risposta negativa, o non abbia ricevuto risposta alcuna dalla banca, egli sarà legittimato a richiedere in via istruttoria l'ordine di esibizione.

Il punto, per la verità, appare ancora controverso, in quanto la facoltà per il correntista, di cui all'art. 119 t.u.b., parrebbe costituire un vero e

---

<sup>87</sup> Corte di Cassazione, sez. III, 6.10.2005, n. 19475, in *Foro it.*, 2006, 1, 102; Corte di Cassazione, sez. lav., 25.5.2004, n. 10043, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 5; Corte di Cassazione, sez. I, 10.1.2003, n. 149, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 42;

<sup>88</sup> D. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, *cit.*

<sup>89</sup> Cfr., *ex plurimis*, Corte di Cassazione, sez. I, 12.5.2006, n. 11004, in *Foro it.*, 2007, 11, 3203.

proprio “diritto soggettivo” e, in quanto tale, non soggetto a limitazioni, ma alla questione non è qui possibile dare il giusto spazio.

Il giudice sarà inoltre chiamato a valutare anche il comportamento processuale della banca, in quanto se quest’ultima rifiutasse di esibire un documento senza giustificato motivo, tale inosservanza costituirebbe un contegno processuale rilevante ai fini della decisione e dal quale il giudice potrebbe desumere argomenti di prova ai sensi dell’art. 116, co. 2 c.p.c.<sup>90</sup>

## **7. Conclusioni e prospettive future.**

Quello che stiamo vivendo è certamente uno dei momenti storici in cui il contenzioso in tema di anatocismo bancario risulta essere maggiormente acceso. Ciò in quanto in pochi anni si sono succeduti una serie di interventi legislativi tesi a ridisegnare, per l’ennesima volta, i confini applicativi dell’istituto dell’anatocismo bancario.

*In primis*, la legge di stabilità 2014 (Legge 27 dicembre 2013, n. 147)<sup>91</sup>, la quale, almeno ad una prima lettura, pareva essere destinata a mettere la parola “fine” sul controverso istituto dell’anatocismo bancario<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Cass. civ., sez. I, 13 agosto 2004, n. 15768, in *Giustizia Civile Massimario* 2004, 7-8.

<sup>91</sup> Pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 27 dicembre 2013 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2014, con il comma 629 interviene a modificare sensibilmente la disciplina dell’anatocismo bancario, introdotto dall’art. 25, co. 2, d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, a parziale deroga di quanto previsto dall’art. 1283 del codice civile. Dal 1° gennaio 2014 il vecchio testo dell’art. 120, comma 2, del TUB viene sostituito con il seguente: “All’articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati (contabilizzati) non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»”.

<sup>92</sup> S.V. in merito F. CIVALE, L’art. 120 del TUB e la consultazione *relativa alla Delibera CICR, 2015*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), secondo cui «pare non revocabile in dubbio che attraverso l’attuale art. 120, comma 2, del TUB discostandosi dalla precedente formulazione, il legislatore intenda eliminare nei rapporti tra banche e clienti ogni forma di produzione di interessi sugli interessi, sia attivi sia passivi. In tal senso, si ritiene sia significativo annotare che mentre nella previgente versione il CICR era chiamato a stabilire modalità e criteri per la “produzione di interessi sugli interessi maturati”, nell’attuale e vigente versione il CICR è chiamato a stabilire modalità e criteri per la “produzione di interessi”. La volontà espressa (forse in modo involuto) dal legislatore risulta in ogni caso evidente, ossia eliminare il c.d. anatocismo bancario. A riprova di quanto detto, depone anche l’esame dei lavori parlamentari relativi al comma 629 dell’art. 1 della l. 27 dicembre 2013, n. 147 che, come detto, ha introdotto la versione attualmente vigente dell’art. 120,

In seguito, il decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 ha nuovamente cercato di modificare la norma ma sul punto non ha trovato accoglimento in sede di legge di conversione.

Successivamente Banca d'Italia ha redatto un'ulteriore proposta di riforma<sup>93</sup> dell'art. 120 del t.u.b., da sottoporre all'attenzione del CICR.

Infine, come noto, in sede di conversione in legge del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18 è stato presentato il seguente emendamento che propone una nuova versione dell'art. 120, comma 2, del TUB<sup>94</sup>.

In relazione alla lett. a) si fa riferimento alla stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno. Riguardo alla lettera b) il legislatore ha previsto che gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su

---

comma 2, del TUB.» Dello stesso avviso è stato il Tribunale di Milano che con due distinte ordinanze (la prima del 25.03.2015 seguita a pochi giorni da quella del 03.04.2015, entrambe in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it)) ha sancito un importante principio secondo cui la riforma non necessita di attuazioni e si può quindi considerare in vigore fin dal 1° gennaio 2014. Pertanto, l'anatocismo bancario dovrebbe ritenersi vietato. Si afferma infatti nel testo delle Ordinanze che "l'interpretazione s'impone in forza del dato letterale della norma, lapidario, dove precisa che gli interessi non possano produrre ulteriori interessi".

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 9127/2015, reperibile in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), ha poi osservato che non solo non esistono regole *ad hoc* per disciplinare la capitalizzazione degli interessi, ma nella realtà storica non si rileva alcuna consuetudine o uso alla capitalizzazione annuale degli interessi debitori né di necessario bilanciamento con quelli creditori. Pertanto, l'anatocismo bancario deve ritenersi una pratica assolutamente arbitraria, e non sarebbe necessario attendere la delibera del CICR sul punto.

<sup>93</sup> Reperibile su [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>94</sup> ART. 17-bis: (Modifiche all'articolo 120 del decreto legislativo 1o settembre 1993, n. 385, relativo alla decorrenza delle valute e al calcolo degli interessi).

1. Al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, le lettere a) e b) sono sostituite dalle seguenti: «a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo.».

carte di credito, non possano produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e gli stessi dovranno essere calcolati esclusivamente sulla sorte capitale<sup>95</sup>.

La norma in oggetto è certamente meritevole di estrema attenzione in quanto si è ormai concluso *l'iter* parlamentare per la definitiva approvazione della medesima e si attende la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Pare ormai assodato che vi sia chiara volontà da parte del legislatore di introdurre a livello di normativa primaria la previsione di alcuni aspetti tecnici e operativi che prima erano demandati a disposizioni secondarie (si ricorda a tal proposito la recente proposta di delibera CICR sull'attuale testo dell'art. 120, comma 2, del TUB<sup>96</sup>).

Probabilmente bisognerà attendere la pubblicazione della legge e i primi commenti dottrinali per comprendere appieno l'effettiva portata della nuova disposizione. Occorrerà capire se la capitalizzazione degli interessi d'ora in avanti avrà cadenza annuale (e non più trimestrale come è stato per lungo tempo), o se invece si tratti dell'effettivo tramonto di un istituto che da sempre continua a far parlare di sé<sup>97</sup>.

Ad ogni modo gli interpreti e gli operatori del diritto dovranno comunque affrontare il complesso contenzioso giudiziale sorto in tutti questi anni. Ciò rende inevitabilmente centrale e nevralgico il tema della corretta ripartizione degli oneri probatori tra banca e cliente, aspetto che attualmente costituisce terreno di acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

---

<sup>95</sup> Il divieto si applica nell'ambito di tutte le operazioni di raccolta del risparmio ed esercizio del credito.

<sup>96</sup> Banca d'Italia, si ricorda, ha indetto una consultazione pubblica in merito ad una Bozza di Delibera CICR che è terminata a fine Ottobre.

<sup>97</sup> Ciò in quanto la nuova norma dispone: «gli interessi debitori maturati (...) non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

