

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

PAOLO BONTEMPI

*L'anatocismo bancario alla prova del decreto
"mille proroghe"*

I

► TRIB. MILANO, ord. 4.4.2011

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE - ESTRATTO CONTO - ANNOTAZIONI - CONTESTAZIONE - PRESCRIZIONE DECENNALE - APPLICABILITÀ - QUESTIONE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - MANIFESTA INFONDATEZZA (cod. civ., artt. 2935, 1832, 1827; d.l. 29.12.2010, n. 225, conv. in l. 26.2.2011, n. 10, art. 2) (a)

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE - NULLITÀ DI CLAUSOLE APPLICATIVE DI INTERESSI ANATOCISTICI ILLEGITTIMI - ACCERTAMENTO - CONSEGUENZE - RESTITUZIONI - ANNOTAZIONI IN CONTO ILLEGITTIME - CONTESTAZIONE - NECESSITÀ - PRESCRIZIONE DECENNALE DA OGNI SINGOLA ANNOTAZIONE (cod. civ. artt. 1283, 1827, 1852, 1857, 2935) (b)

(a) Va dichiarata manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 2, comma 61° della l. 26.2.2011, n. 10, di conversione del d.l. 29.12.2010, n. 225, in quanto è compatibile con la struttura e la disciplina del contratto di conto corrente ricollegare la prescrizione decennale al diritto di contestare l'estratto di conto e, quindi, le annotazioni ivi riportate, come desumibile dal combinato disposto degli artt. 1832 e 1827 cod. civ., di cui la prima norma è espressamente richiamata anche per il conto corrente bancario, mentre la seconda esplicita un principio generale del contratto di conto corrente in quanto tale.

(b) Ferma restando l'imprescrittibilità dell'azione diretta a far accertare la nullità di clausole comportanti l'applicazione di interessi anatocistici illegittimi, il suo accoglimento (operante sul piano sostanziale ex art. 1827 cod. civ.) potrà dar luogo a conseguenti effetti ripristinatori, operanti sul piano «cartolare» del conto corrente bancario, nei limiti della prescrizione ordinaria, cui è soggetto il diritto a contestare le annotazioni ivi riportate e, quindi, ad

ottenere che le stesse siano eliminate. A seguito dell'accertamento dell'illegittimità della prassi anatocistica per effetto della nullità della relativa clausola contrattuale, il correntista non potrà comunque estendere le proprie contestazioni alle annotazioni risalenti a oltre 10 anni dal primo atto interruttivo.

II

TRIB. MILANO, ord. 7.4.2011

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE - ESTRATTO CONTO - ANNOTAZIONI - CONTESTAZIONE - PRESCRIZIONE DECENNALE - APPLICABILITÀ - QUESTIONE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - MANIFESTA INFONDATEZZA (cod. civ., artt. 2935, 1832, 1827; d.l. 29.12.2010, n. 225, conv. in l. 26.2.2011, n. 10, art. 2)

È manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 2, comma 61° della l. 26.2.2011, n. 10 di conversione del d.l. 29.12.2010, n. 225, ritenuto che, con la prima parte della norma censurata, il legislatore, secondo una lettura costituzionalmente orientata, abbia inteso sottolineare la prescrivibilità del diritto di contestare le annotazioni in conto di rimesse provenienti da rapporti bancari, ossia abbia inteso affermare che il diritto nascente dall'annotazione in conto corrente sia il diritto di contestare l'annotazione di rimesse che si asserisca illegittima, e che tale diritto sia soggetto a prescrizione ordinaria con decorrenza dalla data dell'annotazione.

III

TRIB. BARI, ord. 19.5.2011

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE - ESTRATTO CONTO - ANNOTAZIONI - CONTESTAZIONE - PRESCRIZIONE DECENNALE - APPLICABILITÀ - QUESTIONE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - NON MA-

NIFESTA INFONDATEZZA (cod. civ., art. 2935; d.l. 29.12.2010, n. 225, conv. in l. 26.2.2011, n. 10, art. 2)

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. 26.2.2011, n. 10, per contrasto con il principio di ragionevolezza e con gli artt. 3, comma 1°, 24, comma 1°, e 111, commi 1° e 2°, Cost. La norma si presenta priva del requisito di ragionevolezza in quanto viola il principio di certezza delle situazioni giuridiche, intervenendo su un sistema normativo nel quale non vi erano più problemi interpretativi in ordine alla determinazione della data di decorrenza della prescrizione per la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate sui conti correnti bancari ed imponendo, peraltro, una soluzione interpretativa già assolutamente minoritaria ed ampiamente superata dall'intervento delle sez. un. della Cassazione.

dal testo:

I

Il fatto. I motivi. (*Omissis*) ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

rilevato come la norma in questione dispone: "in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge": (*Omissis*)

osserva:

preliminarmente, pur sovvertendo l'ordine espositivo delle censure mosse, deve rilevarsi la manifesta infondatezza dell'eccezione sollevata

in relazione all'art. 77 Cost., considerando come la norma in esame non sia stata introdotta con il decreto legge 225/2010, ma sia stata prevista solo nell'ambito delle modifiche al decreto legge inserite con la legge di conversione 10/2011.

Per tale ragione, pertanto, deve concludersi come la norma in esame si sottragga ai presupposti di: necessità e urgenza, necessari per giustificare il ricorso alla legislazione mediante decreto legge, così come priva di rilevanza è la circostanza che la disposizione trovi il suo ambito applicativo nei contratti di conto corrente bancario, ossia in materia estranea agli interventi urgenti individuati con l'intitolazione del decreto legge 225/2010.

Parimenti manifestamente infondata è la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 24 Cost., per essere intervenuto il legislatore con una norma di dichiarato contenuto interpretativo e, quindi, suscettibile di applicazione retroattiva, pur in difetto di situazioni di oggettiva incertezza o di contrasto giurisprudenziale in materia.

Sul punto, infatti, la censura muove dal presupposto che con l'art. 2 comma 61 della L. 16/2011 sia stato previsto che le azioni di ripetizione ricollegate a contratti di conto corrente siano sottoposte al termine prescizionale decennale decorrente da ciascuna annotazione in conto, anziché dalla chiusura del rapporto.

Tale interpretazione, quindi, verrebbe a sovvertire l'orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo cui le azioni di ripetizione di indebito collegate ai contratti di conto corrente e, quindi, principalmente quelle dirette a ripetere le somme versate dal correntista in conseguenza dell'applicazione a suo carico di interessi anatocistici illegittimi, sarebbero state soggette a prescrizione decorrente solo dalla chiusura del conto corrente: tale orientamento giurisprudenziale, già assolutamente prevalente soprattutto nella giurisprudenza di legittimità, avrebbe trovato definitiva consacrazione nella pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010, con la quale per definizione doveva ritenersi esaurito qualsiasi contrasto giurisprudenziale.

Senonché, a prescindere dalle considerazioni in ordine alla idoneità di una pronuncia delle Sezioni Unite a far ritenere definitivamente so-

pito un contrasto giurisprudenziale, l'eccezione di incostituzionalità muove da una interpretazione della norma che non appare condivisibile.

Sebbene, infatti, la parte eccipiente non si sia espressamente soffermata ad analizzare quale fosse il diritto "nascente dall'annotazione", per il quale è stata precisata la decorrenza del termine prescrizione, il tenore complessivo dell'articolata censura e la necessità di assicurare alla stessa il requisito della rilevanza rispetto alla controversia nell'ambito della quale l'eccezione è stata sollevata, impongono di ritenere che gli attori abbiano individuato il diritto in questione nel diritto a ripetere le somme pagate a titolo di interessi passivi anatocistici illegittimamente addebitati.

Senonché, così interpretando, la norma in questione finirebbe con il risultare irrazionale ed entrerebbe in conflitto con la disciplina del contratto di conto corrente, in quanto l'azione di ripetizione dell'indebito presuppone che ci sia stato un pagamento non dovuto, mentre le mere annotazioni sul conto corrente non si concretano in pagamenti, i quali, tutt'al più, possono configurarsi in riferimento alle rimesse effettuate dal correntista; dalle annotazioni, pertanto, non potrebbe decorrere la prescrizione del diritto a ripetere quanto pagato indebitamente, prescrizione che, viceversa, potrebbe decorrere solo dalla data di effettuazione delle rimesse, costituenti pagamenti.

Preferibile, in quanto compatibile con la struttura e la disciplina del contratto di conto corrente, è ricollegare la prescrizione decennale al diritto di contestare l'estratto conto e, quindi, le annotazioni ivi riportate, come desumibile dal combinato disposto dagli artt. 1832 e 1827 c.c., di cui la prima norma è espressamente richiamata anche per il conto corrente bancario, mentre la seconda esplicita un principio generale del contratto di conto corrente in quanto tale.

In particolare l'art. 1827 c.c. prevede che l'inclusione di un credito nel conto corrente non escluda l'esercizio delle azioni ed eccezioni relative all'atto da cui il credito deriva; sulla base di tale norma, quindi, la giurisprudenza è sempre stata pacifica nell'escludere l'operatività del termine decadenziale di sei mesi previsto dal secondo comma dell'art. 1832 c.c. con

riferimento alle contestazioni riguardanti la nullità delle clausole anatocistiche, essendo l'azione di nullità per definizione imprescrittibile e suscettibile di essere esercitata in qualsiasi momento.

La lettura combinata di tali norme, quindi, porta a distinguere due piani differenti su cui opera il contratto di conto corrente, un primo, per così dire, "cartolare", costituito dalle rappresentazioni dei diritti di credito attraverso le annotazioni in conto e un secondo, sottostante, per così dire "causale", relativo al negozio da cui deriva il credito.

L'azione di accertamento della nullità della clausola contrattuale di capitalizzazione degli interessi passivi (*ante delibera C.I.C.R.*) è quindi sempre esercitabile, poiché imprescrittibile, operando sul piano sostanziale in conformità a quanto previsto dall'art. 1827 c.c.

Con la norma contestata, invece, il legislatore ha precisato i limiti prescrizione del diritto nascente dell'annotazione, a seguito dell'accertamento della nullità dell'atto sottostante da cui deriva il credito annotato, ricordando come, in conformità con il principio generale in materia affermato dall'art. 1422 c.c., all'imprescrittibilità dell'azione diretta a fare accertare la nullità si accompagni il limite prescrizione ordinario per le conseguenti azioni ripetitorie e, in generale, ripristinatorie.

Ne discende, quindi, che ferma restando l'imprescrittibilità dell'azione diretta a far accertare la nullità di clausole comportanti l'applicazione di interessi anatocistici illegittimi, il suo accoglimento (operante sul piano sostanziale *ex art. 1827 c.c.*) potrà dar luogo a conseguenti effetti ripristinatori, operanti sul piano "cartolare" del conto corrente bancario, nei limiti della prescrizione ordinaria, cui è soggetto il diritto a contestare le annotazioni ivi riportate e, quindi, ad ottenere che le stesse siano eliminate.

A seguito dell'accertamento dell'illegittimità della prassi anatocistica per effetto della nullità della relativa clausola contrattuale, il correntista non potrà comunque estendere le proprie contestazioni alle annotazioni risalenti a oltre 10 anni dal primo atto interruttivo.

Ricollegata, quindi, la norma in esame al diritto di contestare le annotazioni incluse nel conto corrente bancario e quindi, al diritto ad

ottenere la loro eliminazione dal conto, viene meno la censura di illegittimità costituzionale collegata alla affermata inesistenza del suo contenuto interpretativo, considerato da un lato come tanto in dottrina che in giurisprudenza fossero esistenti diversi orientamenti in ordine alla decorrenza della prescrizione in relazione agli effetti discendenti dall'accertata nullità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti di conto corrente antecedenti alla delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 e che, dall'altro lato, la stessa sentenza della Cassazione a Sezioni Unite richiamata dalla parte eccipiente ha precisato la decorrenza della prescrizione limitatamente all'azione di ripetizione di indebito in riferimento a pagamenti non dovuti, senza analizzare il diverso piano "cartolare" della contestazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli.

Trattandosi, pertanto, di aspetti giuridicamente rilevanti e collegati rispetto al *petitum* azionato nelle controversie sorte a seguito del mutato orientamento giurisprudenziale in materia di anatocismo bancario, legittimamente il legislatore è intervenuto per chiarire i limiti temporali delle azioni ripristinatorie conseguenti all'accertamento di nullità in relazione al contratto di conto corrente bancario.

– Le considerazioni sopra esposte portano a dichiarare manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità anche con riferimento all'art. 24 Cost., considerato come il chiarimento interpretativo in materia di prescrizione non possa certo comportare una menomazione della tutela giurisprudenziale, potendo tutt'al più assumere rilevanza sotto altri profili, quali ad esempio la ripartizione delle spese processuali, nel caso in cui l'esito della controversia dovesse risultare sfavorevole all'attore proprio a causa dell'operare della prescrizione in relazione al suo diritto a contestare le annotazioni in conto corrente e, quindi, ad ottenere che le stesse siano eliminate dal conto.

– Manifestamente infondata, quanto meno sotto il profilo dell'irrilevanza rispetto alla controversia in esame, è la censura riguardante la violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. per l'ingiustificata disparità di trattamento che l'art. 2 comma 61 della L. 10/2011 comporterebbe per i soggetti che hanno

già incassato rimborsi dalle banche, per i quali il secondo periodo della norma esclude la possibilità che sia pretesa la restituzione di tali importi: premesso, infatti, il carattere interpretativo della norma, tutt'al più potrebbe dubitarsi della sua conformità al principio di uguaglianza in relazione proprio a tale secondo periodo, in quanto diretto ad attribuire un effetto definitivo e incontrovertibile a pagamenti operati in contrasto con la regola generale chiarita nella prima parte della norma; senonché, non rientrando la fattispecie oggetto di controversia nell'ipotesi di cui alla seconda parte della norma, i dubbi in merito alla stessa vanno giudicati privi di rilevanza rispetto al caso concreto oggetto di lite.

– L'interpretazione sopra offerta della norma in esame porta a giudicare manifestamente infondate, infine, anche le censure riguardanti l'effetto retroattivo della disposizione, alla quale va riconosciuto un'effettiva portata interpretativa; l'irragionevolezza di "salvare" annotazioni di interessi già riconosciuti dalla giurisprudenza come illeciti, e l'asserita violazione dell'art. 111 Cost. in materia di giusto processo, considerato come tali effetti, nei termini contestati, si ricollegano a qualsiasi ipotesi di prescrizione, senza che possa per ciò solo ipotizzarsi una violazione del principio di uguaglianza con riferimento al trattamento riservato a diritti omologhi, ma esercitati prima della decorrenza del termine prescrizione. Stessa conclusione va affermata in relazione al preteso effetto lesivo che la norma in questione avrebbe rispetto alla garanzia costituzionale del credito.

– Per ultimo, la riconosciuta portata interpretativa della norma porta a ritenere manifestamente infondata l'eccezione anche con riferimento all'art. 102 Cost., dal momento che la stessa non va a incidere con portata innovativa su fattispecie *sub iudice* e, pertanto non vulnera le funzioni giurisdizionali garantite dalla Costituzione.

Per tutte le ragioni esposte, pertanto, l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 2 comma 61 della l. 10/2011 va dichiarata manifestamente infondata. (*Omissis*)

[FERRARI G. Un.]

II

Il fatto. I motivi. (*Omissis*) Il Giudice, viste le eccezioni di incostituzionalità sollevate da parte attrice in relazione all'art. 2 comma 61 L. 26.2.11 n. 10 di conversione con modifiche del D.L. 29.12.10 n. 225, norma che, in vigore dal 28.2.11, recita: “*In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 c.c. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*”: (*Omissis*)

Ritenuto che con la prima parte della norma censurata il legislatore, secondo una lettura costituzionalmente orientata, abbia inteso sottolineare la prescrittibilità del diritto di contestare le annotazioni in conto di rimesse provenienti da rapporti bancari, ossia abbia inteso affermare che il diritto nascente dall'annotazione in conto corrente sia il diritto di contestare l'annotazione di rimessa che si asserisca illegittima, e che tale diritto sia soggetto a prescrizione ordinaria con decorrenza dalla data dell'annotazione: (*Omissis*)

con l'intervento normativo del 26.2.11 deve quindi ritenersi che il legislatore, di fronte alla recente pronuncia della Cassazione SS.UU. che rimarcava di discostarsi dalla via interpretativa sopra delineata (concentrandosi sulla decorrenza della prescrizione limitatamente all'azione di ripetizione di pagamento indebito, senza analizzare il diverso piano del diritto di contestare le annotazioni), abbia voluto ribadire la sussistenza, e relativa prescrittibilità, del diritto di contestazione ed eliminazione delle annotazioni in conto, dettato normativo puntualizzato con riferimento alle sole operazioni bancarie in conto corrente, e non anche per le operazioni in conto corrente ordinario, non già perché analoga decorrenza non ricorra anche per queste ultime, ma perché il piano di una tempestiva contestazione cartolare, che privilegia la certezza dei rapporti, appare prioritario là dove la chiusura del conto, nella natura e funzione propria del rapporto bancario, è evento lontano e pressoché “*patologico*”, comunque ben oltre la tempistica di cui all'art. 1831 c.c.;

Ritenuto che, letta la norma nei termini di cui sopra, si palesino manifestamente infondate le eccezioni di incostituzionalità svolte ex artt. 3 e 102 Cost., non ravvisandosi nel censurato intervento legislativo alcun contenuto innovativo, bensì, nei termini dichiarati, *di interpretazione autentica*, per essere volto a *determinare, chiarendola, la portata precettiva* dell'art. 2935 c.c., letto nel combinato disposto con gli artt. 1832 e 1422 c.c., *fissandone un contenuto* che si reputa *plausibilmente già espresso nelle norme stesse* (vedi Corte Cost. sent. n. 274/06);

Ritenuto che non possano parimenti recepirsi censure di irragionevolezza dell'intervento normativo, che anzi, in ambiti certamente rimessi alle prerogative del legislatore (“*disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito*” – art. 47 Cost.), ha inteso ribadire una lettura della norma che garantisce e privilegia la certezza dei diritti e delle relazioni negoziali;

Ritenuto che la suddetta portata interpretativa dell'intervento ne escluda di conseguenza profili di incostituzionalità in violazione degli artt. 24 e 111 Cost., o art. 6 Convenzione Europea Diritti dell'Uomo, richiamandosi il consolidato orientamento della Corte Costituzionale (vedi sent. n. 170/08), secondo cui “*avendo natura interpretativa, la norma censurata non ha vulnerato le attribuzioni del potere giudiziario... in considerazione delle interpretazioni rese plausibili dalle norme, difetta ogni elemento per poter desumere che sia stata diretta ad incidere sui giudizi in corso*” (si osserva peraltro che presso questa stessa sezione, in svariate cause tuttora in corso l'istruttoria risulta già impostata secondo l'interpretazione da ultimo ribadita dal legislatore);

Ritenuto pertanto che, tutto ciò premesso e venendo alla fattispecie in esame, possa procedersi oltre nell'accertamento istruttorio alla luce delle domande ed eccezioni tempestivamente svolte:

P.Q.M.

Ritiene manifestamente infondate le eccezioni di incostituzionalità sollevate da parte attrice con riferimento all'art. 2 comma 61 L. 26.2.11 n. 10, di conversione con modifiche del D.L. 29.12.10 n. 225; (*Omissis*)

[COSENTINI G. *Un.*]

III

Il fatto. I motivi. (*Omissis*) 2. Stante l'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa della B.C., sicuramente rilevante si presenta, nel caso di specie, l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. 29.12.2010, n. 225, conv. in l. 26.2.2011, n. 10, sollevata dalla difesa della F.D. di D.L. & C., trattandosi di disposizione normativa che incide proprio sulla prescrizione del diritto alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate su conti correnti bancari.

Il testo normativo infatti così recita: *“In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*.

Trattasi di disposizione, pertanto, che regola proprio la prescrizione del diritto alla restituzione di somme illegittimamente addebitate su conto corrente bancario, che quindi deve trovare applicazione nel caso di specie, in cui la B. convenuta ha, per l'appunto, sollevato eccezione di prescrizione, ed in cui si controverte di rapporti bancari in corso da oltre dieci anni. (*Omissis*)

3. La questione di legittimità costituzionale della norma in esame, inoltre, appare non manifestamente infondata, per le ragioni che seguono.

A) *Violazione del principio di ragionevolezza; violazione dell'art. 3, 1° co., Cost.* – La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni legislative non solo quando sussista una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o vi siano contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di cassazione, quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore (v., tra le altre, Corte cost. 12.7.1995, n. 311; Corte cost. 22.11.2000, n. 525; Corte cost. 23.7.2002, n.

374; Corte cost. 7.7.2006, n. 274; Corte cost. 26.6.2007, n. 234; Corte cost. 23.5.2008, n. 170; Corte cost. 30.1.2009, n. 24).

Nel caso di specie, la norma impugnata fornisce un'interpretazione dell'art. 2935 c.c. che era adottata da una giurisprudenza assolutamente minoritaria, posto che, come si è visto, in passato si era ritenuto, in via assolutamente prevalente, che il termine di prescrizione per la ripetizione di somme illegittimamente addebitate su conto corrente dovesse decorrere dalla chiusura del conto, mentre, da ultimo, a seguito dell'arresto di Cass., sez. un., 2.12.2010, n. 24418, si è distinto tra gli addebiti operati nei limiti dell'affidamento concesso (per i quali la prescrizione del diritto alla ripetizione decorre dalla chiusura del conto), ed addebiti effettuati quando il conto non era affidato o aveva superato i limiti dell'affidamento (per i quali la prescrizione opera dal momento dell'addebito, qualificato come pagamento).

La norma censurata, quindi, impone una interpretazione che, soprattutto a seguito dell'intervento delle sezioni unite – che aveva in maniera assolutamente chiara individuato il *dies a quo* della prescrizione in materia – non poteva più essere considerata tra le possibili varianti interpretative dell'art. 2935 c.c.

È stato in tal modo frustrato l'affidamento dei consociati sulla decorrenza del termine di prescrizione, e sulla possibilità di richiedere la ripetizione dell'indebito dal momento della chiusura del conto, o, quanto meno, dal momento dell'addebito soltanto per gli addebiti operati quando il conto non era affidato o era sconfinato dall'affidamento.

La norma in esame, pertanto, si presenta priva del requisito di ragionevolezza in quanto violativa del principio di certezza delle situazioni giuridiche, intervenendo su un sistema normativo nel quale non vi erano più problemi interpretativi in ordine alla determinazione della data di decorrenza della prescrizione per la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate sui conti correnti bancari, ed imponendo, peraltro, una soluzione interpretativa già assolutamente minoritaria ed ampiamente superata dall'intervento delle sezioni unite.

La disposizione in oggetto, peraltro, prevede la decorrenza della prescrizione a decorrere da

un atto (l'«annotazione» da parte della B.) che, di per sé, non costituisce un «pagamento» indebito, perché gli addebiti in conto corrente effettuati *intra-fido*, come si è visto e come chiarito da Cass., sez. un., 24418/2010, non costituiscono «pagamento» (trattandosi di mero ripristino della provvista). In sostanza, quindi, si fa decorrere la prescrizione di un diritto prima ancora che questo possa essere fatto valere, così introducendosi una norma assolutamente incoerente con il sistema della decorrenza della prescrizione, che è da sempre formulato sulla decorrenza dal momento in cui il diritto può essere fatto valere. (*Omissis*)

Prevedendosi, quindi, la decorrenza della prescrizione quando il diritto alla ripetizione dell'indebito non è ancora esigibile, si introduce una irragionevole deroga al principio generale della decorrenza della prescrizione dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ponendosi pertanto la norma ingiustificatamente in contrasto con il contesto normativo preesistente, andando peraltro a collidere con l'art. 3, 1° co., Cost., in quanto determina, per i titolari di diritti di credito nei confronti di Banche per ripetizione di somme illegittimamente addebitate su conto corrente, una situazione – quanto alla decorrenza del *dies a quo* della prescrizione – ingiustificatamente differente rispetto agli altri titolari di diritti di credito per ripetizione di somme indebitamente corrisposte. (*Omissis*)

Nel caso di specie, la disposizione di cui all'art. 2, comma 61, d.l. 225/2010, conv. in l. 10/2011, si presenta quindi, in ogni caso, contraddittoria rispetto al sistema generale della prescrizione, e quindi rispetto al sistema normativo preesistente, il che costituisce ulteriore sintomo della sua irragionevolezza, sotto il profilo della conformità a Costituzione.

B) *Violazione dell'art. 24, 1° co., Cost.* – *Fa-cendo decorre la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per le somme illegittimamente addebitate dagli istituti di credito dall'annotazione nelle scritture contabili della banca, si determina la decorrenza da un atto che è al di fuori della sfera conoscitiva del creditore, il quale non conosce quando tale annotazione è effettuata.*

Il creditore, pertanto, non è in grado di conoscere il *dies a quo* della prescrizione, ed in tal

modo viene lesa nel proprio diritto di difesa e di azione in giudizio, in quanto egli non potrà comprendere esattamente il termine entro il quale potrà esercitare il proprio diritto di azione per la restituzione delle somme.

Viola l'art. 24 Cost. anche il secondo periodo del comma in esame, a mente del quale *“In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge”*.

Tale previsione è stata letta, nell'immediatezza dell'approvazione della norma, come una clausola di salvaguardia della posizione giuridica dei clienti che abbiano già ricevuto il rimborso, cui la prescrizione non potrebbe più essere eccepita.

Nondimeno, la norma *de qua*, nella sua genericità e approssimazione, si presta anche ad un'ulteriore lettura, resa possibile dalla formulazione testuale della stessa.

Sembrerebbe, infatti, che, in applicazione di tale norma, il cliente che ha già effettuato i versamenti indebiti, pretesi dalla banca, non ne possa richiedere la restituzione.

Così facendo, si è introdotto, in via legislativa, il divieto di ripetizione in via stragiudiziale e giudiziale delle somme, indebitamente corrisposte dai clienti del sistema bancario.

Trattasi di disposizione assolutamente priva di giustificazione, che contrasta, da un lato, con il principio di tutelabilità delle situazioni giuridiche soggettive *ex art. 24 Cost.*, e, dall'altro, con il principio generale della necessaria causalità degli arricchimenti e degli spostamenti patrimoniali, per cui si arriverebbe all'assurdo della irripetibilità di tutti gli addebiti illegittimamente operati dal sistema bancario fino all'entrata in vigore della l. 26.2.2011, n. 10.

C) *Violazione dell'art. 111, 1° e 2° co., Cost.* – La norma censurata, ed in particolare il secondo periodo del comma in esame, viola anche l'art. 111, 1° e 2° co., Cost., e quindi il diritto ad un «giusto processo», in quanto interviene sui giudizi in corso paralizzando l'azione di ripetizione dell'indebito.

La norma in esame, inoltre, determina una ingiustificata disparità di trattamento tra le parti del giudizio, in quanto introduce una normativa di assoluto favore per le banche ri-

spetto al cliente, eliminando qualsiasi possibilità di ripetizione delle somme indebitamente versate fino all'entrata in vigore della legge di conversione, nonostante l'esistenza di un ampio contenzioso in materia, a causa della costante applicazione di clausole contrattuali, quali quella della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e della determinazione degli interessi attraverso il richiamo alle condizioni usualmente praticate sulla piazza, contenute in condizioni generali di contratto e ritenute oramai pacificamente nulle. (*Omissis*)

[LENOCI G. Un.]

Nota di commento: «L'anatocismo bancario alla prova del decreto "mille proroghe"» [★]

I. Il caso

L'ordinanza del Tribunale di Milano del 4.4.2011, qui oggetto di specifico commento, viene emessa nell'ambito di un giudizio ordinario riguardante l'accertamento della nullità di una clausola anatocistica inserita in un contratto di conto corrente bancario e la richiesta di riaccredito degli interessi debitori indebitamente capitalizzati.

L'attore solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61°, del d.l. 29.12.2010, n. 225 (*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*), introdotto in sede di conversione con la l. 26.2.2011, n. 10 (*Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 29.12.2010, n. 225, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*, pubbl. in Suppl. ord. n. 53/L della G.U. n. 47 del 26.2.2011), lamentando che la norma censurata abbia introdotto, in corso di causa, un nuovo termine di prescrizione che finirebbe col vanificare l'azione proposta.

Il Tribunale di Milano dichiara manifestamente infondata la questione sulla base di una lettura della norma censurata che fa salvi i principi espressi dalle sez. un. della Supr. Corte nella recente sentenza del 2.12.2010, n. 24418 – in questa *Rivista*, 2011, I, 291 ss., con nota del sottoscritto – in materia di prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici indebitamente pagati in conse-

guenza di una clausola di capitalizzazione dichiarata nulla.

L'ordinanza risulta di notevole interesse in quanto fornisce un puntuale chiarimento in ordine alla tipologia di azioni assoggettate al termine di prescrizione cui si riferisce la novella legislativa seguita all'intervento delle sez. un.

L'importanza dell'orientamento del Tribunale di Milano appare ancor più evidente considerato che altri giudici di merito (e, da ultimo, il Tribunale di Bari con l'ordinanza sopra riportata nei suoi passaggi essenziali) hanno invece ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale che ora dovrà pronunciarsi sul punto.

L'interesse dell'ordinanza del Tribunale di Milano del 4.4.2011 in commento consiste soprattutto nell'aver chiarito che:

a) *la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici illegittimamente addebitati dalla banca e pagati dal cliente (o di altre voci di debito derivanti da un titolo invalido o inefficace) resta quella precisata dalle sez. un., anche dopo la l. n. 10/2011;*

b) *l'azione di nullità delle clausole anatocistiche non è soggetta a prescrizione;*

c) *la decorrenza della prescrizione decennale introdotta dall'art. 2, comma 61° del d.l. n. 225/2010 convertito nella l. n. 10/2011 riguarda solo il diritto del correntista, riconosciutogli dall'art. 1827 cod. civ., di contestare l'estratto conto e di ottenere l'eliminazione o la rettifica delle annotazioni inserite in conto in forza di una clausola dichiarata invalida o inefficace.*

II. Le questioni

1. LA PRESCRIZIONE RELATIVA AI DIRITTI NASCENTI DALL'ANNOTAZIONE IN UN CONTO CORRENTE BANCARIO. La l. 26.2.2011, n. 10, nel convertire il d.l. 29.12.2010, n. 225, il c.d. «decreto milleproroghe», ha introdotto un comma 61° all'art. 2, prevedendo che, nelle operazioni bancarie regolate in conto corrente, la prescrizione relativa «ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

Si tratta di una norma di interpretazione autentica dell'art. 2935 cod. civ.: come tale ha effetto retroattivo ed è quindi applicabile anche ai giudizi in corso non ancora definiti con sentenza passata in giudicato.

La norma fa salvi i pagamenti già avvenuti alla data di entrata in vigore della legge di conversione, precisando che non si fa luogo alla restituzione degli importi già versati prima di quel momento (in riferi-

[★] Contributo pubblicato in base a *referee*.

mento, come diremo, ad un diritto che risulterebbe prescritto in forza dell'introdotta interpretazione autentica dell'art. 2935 cod. civ.).

La nuova disposizione ha subito destato una serie di perplessità, risultando evidente l'intento del legislatore di attenuare le conseguenze derivanti dalla sentenza Cass., sez. un., 2.12.2010, n. 24418, emessa poco più di due mesi prima.

Con quella decisione i giudici di legittimità avevano autorevolmente chiarito che:

a) è soggetto a prescrizione decennale il diritto alla ripetizione di quanto pagato per interessi passivi annotati a debito in forza di un titolo nullo;

b) questo termine di prescrizione decorre dalla data di ciascun versamento, se destinato a coprire, in tutto o in parte, il saldo negativo di un conto corrente bancario non assistito da apertura di credito o il saldo negativo di un conto corrente bancario assistito da apertura di credito, ma eccedente l'affidamento concesso e nei limiti dello scoperto;

c) invece le rimesse che confluiscono su un conto semplicemente passivo (cioè con saldo entro il limite dell'affidamento concesso) hanno la funzione di ripristinare la disponibilità di cui il cliente usufruisce grazie all'apertura di credito e quindi, non costituendo pagamenti, non sono idonee a legittimare un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, con la conseguenza che l'azione sarà esercitabile (e la prescrizione decorrerà) solo una volta estinto il rapporto e solo dopo che il cliente abbia effettivamente provveduto a pagare il saldo del conto corrente;

d) in mancanza di un effettivo pagamento, non è soggetto a prescrizione il diritto del correntista di agire per far dichiarare la nullità del titolo da cui deriva un addebito e, «di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso» (punto 3.3 della motivazione).

Le sez. un. hanno così confermato il principio secondo cui l'intervenuta approvazione dell'estratto conto non impedisce al cliente di eccepire l'invalidità o l'inefficacia dei negozi sui quali si fondano le singole annotazioni contabili e quindi di chiedere la rettifica degli addebiti in conseguenza della dedotta invalidità o inefficacia, facendo comprendere, sia pure incidentalmente, di ritenere imprescrittibile l'azione di nullità ed il conseguente diritto alla rettifica delle annotazioni derivanti dal negozio nullo.

Soggetta a prescrizione decennale è invece l'azione di ripetizione ex art. 2033 cod. civ., la quale presuppone – come ben chiariscono le sez. un. – un *effettivo pagamento*, non identificabile con una semplice annotazione contabile a debito, ma solo con un versamento di natura solutoria.

In mancanza di un pagamento ripetibile, il diritto del cliente alla rettifica delle annotazioni regi-

strate dalla banca in forza di un titolo nullo (come nel caso degli addebiti derivanti dalla illegittima capitalizzazione degli interessi passivi), prima della l. n. 10/2011, pareva esercitabile senza limiti, vale a dire senza sottostare ad alcun termine di prescrizione.

Una volta compresa la distinzione operata dalle sez. un. tra azione di ripetizione (soggetta a prescrizione decennale decorrente dal momento dell'effettivo pagamento) e azione di rettifica delle annotazioni inserite in conto (apparentemente non soggetta a prescrizione), risulta evidente l'ambito dell'intervento del legislatore con la l. n. 10/2011: chiarire il regime della prescrizione dell'azione di rettifica.

In sostanza, la decorrenza della prescrizione decennale precisata dalla novella non riguarda l'*azione di ripetizione* di quanto pagato in forza di una clausola invalida o inefficace inserita in un rapporto di conto corrente bancario, ma riguarda soltanto l'*azione di rettifica* di un'annotazione, vale a dire il diritto di ottenere lo storno totale o parziale di un addebito derivante da un vizio genetico o funzionale del relativo titolo causale.

Resta il problema di comprendere quali siano esattamente i «*diritti nascenti dall'annotazione in conto*», una volta chiarito che tra questi non rientra il diritto alla restituzione di quanto indebitamente pagato ex art. 2033 cod. civ.

Il Tribunale di Milano oggi chiarisce che, tra quei diritti, non rientra né quello all'accertamento della nullità di clausole inserite in un conto corrente bancario (ed in particolare di una clausola anatocistica), né quello alla ripetizione di quanto pagato in adempimento di una clausola nulla.

I diritti nascenti dall'annotazione in conto sono allora solo quelli aventi ad oggetto la rettifica di registrazioni contabili derivanti da clausole o da contratti invalidi o inefficaci e quindi il diritto del cliente di contestare l'estratto conto che reca menzione di tali registrazioni.

Il legislatore ha così voluto chiarire che un limite temporale all'esercizio del diritto alla rettifica delle annotazioni in un conto corrente bancario esiste, coincide con il termine di prescrizione decennale quando l'azione di contestazione dell'estratto conto si riferisce a quelle annotazioni che derivano da un titolo invalido o inefficace e decorre dal momento dell'annotazione stessa.

La soluzione appare condivisibile in quanto coerente con il senso fatto palese dal significato letterale della norma in esame ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulle legge in generale e con la recente interpretazione delle sez. un. in materia.

Infatti, una volta chiarito che l'azione di ripetizione di indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ. non nasce da una semplice annotazione in conto, ma so-

lo da un effettivo pagamento, le azioni di rettifica restano assoggettate a prescrizione decennale, decorrente dalla data di ciascuna annotazione contabile, anche se riferite ad addebiti di interessi anatocistici derivanti da una clausola di capitalizzazione nulla.

L'orientamento delle sez. un. mantiene quindi tutta la sua attualità laddove il cliente intenda esercitare un'azione di ripetizione di pagamenti indebiti, fatti a copertura di annotazioni contabili derivanti da un titolo invalido o inefficace.

Interessante appare anche il richiamo, operato dai giudici milanesi, all'art. 1827 cod. civ. che, ritenuto espressione di un principio generale del contratto di conto corrente in quanto tale, legittimerebbe contestazioni dell'estratto conto anche oltre il termine di 6 mesi previsto dall'art. 1832, comma 2°, cod. civ. se riguardanti l'atto da cui il credito deriva.

L'art. 1827 cod. civ. viene riferito all'aspetto «sostanziale» del rapporto di conto corrente bancario, vale a dire al negozio sottostante da cui deriva la singola annotazione.

Ove il negozio sottostante risulti nullo, l'azione finalizzata all'accertamento di tale nullità dovrà ritenersi imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 cod. civ., ma oggi, a seguito dell'entrata in vigore della l. 26.2.2011, n. 10, è soggetto a prescrizione decennale il diritto alla rettifica delle annotazioni contabili derivate da quel negozio invalido ed il termine di prescrizione decorre da ogni singola annotazione.

Il riferimento all'art. 1827 cod. civ. pare pertinente e non impedito dal mancato richiamo da parte dell'art. 1857 cod. civ. in materia di operazioni bancarie in conto corrente.

Infatti, l'art. 1832 cod. civ. deve essere letto in armonia con l'art. 1827 cod. civ., legittimando il principio secondo cui l'intervenuta approvazione dell'estratto conto non impedisce al cliente di eccepire l'invalidità o l'inefficacia dei negozi sui quali si fondano le singole annotazioni contabili e quindi di chiedere la rettifica degli addebiti in conseguenza della dedotta invalidità o inefficacia.

La lettura combinata di tali due norme porta a distinguere due piani differenti su cui opera il contratto di conto corrente: un primo, cartolare, costituito dalle rappresentazioni dei diritti di credito attraverso le annotazioni in conto, al quale si applica l'art. 1832 cod. civ.; un secondo, sottostante e causale, relativo al negozio da cui deriva il credito al quale si applica l'art. 1827 cod. civ.

Quindi, a prescindere dalle formali evidenze contabili e dall'avvenuta maturazione della decadenza del diritto di contestarle, sono sempre rilevabili i vizi genetici o funzionali del rapporto da cui derivano le singole annotazioni, stante la mancanza di un effetto novativo nell'inclusione in conto di singoli crediti.

Tale regola è l'effetto dell'applicazione dei principi generali contenuti negli artt. 1422 ss. cod. civ., di cui l'art. 1827 cod. civ. appare applicazione nella specifica materia dei rapporti regolati in conto corrente.

Oggi il legislatore, con la novella in esame, ha voluto introdurre un limite temporale all'esercizio del diritto alla rettifica riconosciuto dall'art. 1827, comma 2°, cod. civ.

Questa precisazione oltre a comportare l'impossibilità per il cliente di contestare annotazioni risalenti ad oltre 10 anni prima, ci pare comporti un ulteriore effetto processuale di rilievo: evitare alla banca, nei giudizi in cui essa fa valere un proprio credito verso il correntista, di dover produrre gli estratti conto risalente ad oltre 10 anni prima della domanda giudiziale.

La più recente giurisprudenza aveva infatti precisato che «nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., dell'estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, ma ha l'onere di produrre gli estratti a partire dall'apertura del conto» (così da ultimo CASS., 25.11.2010, n. 23974, *infra*, sez. III).

La giurisprudenza di merito aveva ancora più genericamente precisato che fosse onere della banca fornire prova del proprio credito verso il correntista mediante la produzione sia del contratto di conto corrente bancario, sia di tutti gli estratti conto sin dall'inizio del rapporto, a prescindere dalla sua durata, pena la riduzione a zero del saldo a partire dall'estratto conto più risalente nel tempo tra quelli prodotti (TRIB. PESCARA, 7.6.2005, in *Giur. merito*, 2005, 2045; TRIB. MESSINA, 19.2.2004, in *Fallimento*, 2004, 579).

Oggi è prevedibile la conclusione che la prescrizione del diritto alla contestazione di annotazioni risalenti ad oltre 10 anni, rende inutile la produzione degli estratti conto anteriori a tale momento, anche se l'accensione del rapporto fosse precedente.

2. LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 2, COMMA 61° DEL D.L. 29.12.2010, N. 225 INTRODOTTO DALLA LEGGE DI CONVERSIONE 26.2.2011, N. 10. Alla luce delle precisazioni operate in precedenza, appare corretta la conclusione che la l. 26.2.2011, n. 10, nel convertire il d.l. 29.12.2010, n. 225, non violerebbe alcun precetto costituzionale.

Così l'art. 24 Cost. sarebbe rispettato, non ravvisandosi nella novella alcuna menomazione della tutela giurisdizionale, essendo perfettamente compatibile con un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici

ci la previsione di un chiaro limite temporale delle azioni ripristinatorie conseguenti all'accertamento di nullità riferite ad un rapporto di conto corrente.

Irrelevante sarebbe l'asserito contrasto con l'art. 3 Cost. ai fini della soluzione di una vertenza avente ad oggetto la ripetizione di interessi indebitamente pagati dal cliente alla banca.

Pure l'art. 77 Cost. sarebbe rispettato, perché l'eventuale mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza per il ricorso alla decretazione d'urgenza sarebbe superata dal fatto che la disposizione è stata introdotta mediante una legge.

Ancora, non sarebbe violato l'art. 102 Cost. per la considerazione che la novella legislativa non va ad incidere sulle cause pendenti riguardanti la nullità delle clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente bancario e la ripetizione di quanto pagato in forza delle stesse.

Né infine sarebbe violato l'art. 111 Cost. in quanto la previsione di un congruo termine di prescrizione non può considerarsi in contrasto col principio del «giusto processo».

Il Tribunale di Milano ha confermato il proprio orientamento con la successiva ordinanza del 7.4.2011, respingendo una questione di legittimità costituzionale analoga a quella in esame e precisando come «*il diritto nascente dall'annotazione in conto corrente sia il diritto di contestare l'annotazione di rimessa che si asserisca illegittima e che tale diritto sia soggetto a prescrizione ordinaria con decorrenza dalla data dell'annotazione*».

Dello stesso avviso del Tribunale di Milano non sono stati altri giudici di merito.

Così hanno sollevato la questione di illegittimità costituzionale della norma in esame il TRIB. BENEVENTO, ord. 10.3.2011, ed il TRIB. BRINDISI, sez. Ostuni, con ord. sempre del 10.3.2011 (entrambe *infra*, sez. III).

Anche dopo i provvedimenti del Tribunale di Milano, il Tribunale di Bari, con ord. del 19.5.2011, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della norma in esame per contrasto con il principio di ragionevolezza e con gli artt. 3, comma 1°, 24, comma 1°, e 111, commi 1° e 2°, Cost.

Il Giudice Unico barese ha infatti ritenuto la norma priva del requisito di ragionevolezza in quanto violerebbe il principio di certezza delle situazioni giuridiche, intervenendo su un sistema normativo nel quale non vi erano più problemi interpretativi in ordine alla determinazione della data di decorrenza della prescrizione *per la ripetizione* delle somme illegittimamente addebitate sui conti correnti bancari ed imponendo, peraltro, una soluzione interpretativa già assolutamente minoritaria ed ampiamente superata dall'intervento delle sez. un. della Cassazione.

La disposizione si porrebbe pertanto ingiustificatamente in contrasto con il contesto normativo preesistente, violando l'art. 3, comma 1°, Cost. in quanto determinerebbe, per i titolari di diritti di credito nei confronti di banche per la ripetizione di somme illegittimamente addebitate sul conto corrente, una situazione – quanto alla decorrenza del *dies a quo* della prescrizione – ingiustificatamente differente rispetto ai titolari di diritti di credito per la ripetizione di somme indebitamente corrisposte per titolo diverso da un rapporto di conto corrente.

Le motivazioni contenute nell'ordinanza del Tribunale di Bari, come delle precedenti ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, sono però fondate su di un equivoco di fondo: l'idea che l'art. 2, comma 61° del d. l. n. 225/2010 introdotto dalla l. di conversione n. 10/2011 si riferisca alla prescrizione dell'*azione di ripetizione* derivante dall'invalidità o dall'inefficacia di clausole contrattuali nulle inserite in un contratto di conto corrente bancario.

Ciò si comprende particolarmente bene in un passaggio chiave della motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Bari, dove si precisa, dopo aver testualmente ritrascritto la disposizione legislativa esaminata, che «*trattasi di disposizione, pertanto, che regolamenta proprio la prescrizione del diritto alla ripetizione di somme illegittimamente addebitate su conto corrente bancario*».

In realtà però, come ben spiegato dalla più volte citata sentenza delle sez. un., non può darsi azione di ripetizione di somme puramente e semplicemente addebitate, in mancanza di un effettivo pagamento.

Testuale in proposito quanto scrivono le sez. un. al punto 3.2 della motivazione della sentenza CASS., sez. un., n. 24418/2010, precisando che «*perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebito eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile (...) appare indubbio che il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria 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)*».

Concludono quindi le sez. un. che non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento.

L'annotazione in conto comporta un incremento del debito o del credito del cliente, ma in nessun modo si risolve, di per se stessa, in un pagamento.

Ora, la norma sospettata di illegittimità costituzionale in realtà non parla di prescrizione del «*diritto alla ripetizione*» bensì – ben diversamente – di

prescrizione dei «diritti nascenti dall'annotazione», i quali non comprendono il diritto alla ripetizione che nasce solo dal pagamento, come correttamente sottolineato dalle sez. un.

Un conto, in altre parole, è la ripetizione di indebito, un conto è la rettifica contabile.

Così, ancora, il Tribunale di Bari non pare interpretare correttamente la sentenza delle sez. un., laddove attribuisce alla Supr. Corte l'affermazione secondo cui, in caso di annotazione a debito su un conto corrente scoperto (vale a dire con saldo oltre il limite dell'affidamento o con saldo negativo in mancanza di affidamento), la prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato decorrerebbe sempre e comunque dall'annotazione.

In realtà la Corte fa ben comprendere, nel corpo della motivazione della sentenza, che, anche nel caso di annotazione a debito su un conto corrente scoperto, la prescrizione dell'azione ex art. 2033 cod. civ. decorre solo in presenza di versamenti destinati a coprire quegli addebiti.

Quindi, anche dopo la chiusura del conto, la prescrizione decorre solo se il cliente abbia provveduto a coprire, in tutto o in parte, il saldo negativo di chiusura.

È vero che parte della dottrina attribuisce funzione solutoria ad ogni singola annotazione in conto (MAFFEIS, *Anatocismo bancario e ripetizione degli interessi da parte del cliente*, 409 ss., *infra*, sez. IV), facendo decorrere il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione da ogni singolo addebito contabilizzato sul conto corrente.

Tale interpretazione è stata seguita da una parte della dottrina anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 10/2011 (FARINA, *infra*, sez. IV), pur distinguendo tra annotazioni a debito riferite ad un conto affidato con saldo rientrante nei limiti dell'apertura di credito (a cui non si attribuisce natura solutoria) ed annotazioni a debito riferite ad un conto scoperto (a cui si attribuisce invece natura solutoria, con conseguente giuridica possibilità di esercizio dell'azione di ripetizione e decorso del relativo termine di prescrizione).

Anche una parte della giurisprudenza di merito ha ritenuto che, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 10/2011, la prescrizione dell'azione di ripetizione debba farsi decorrere dalla data di ciascuna annotazione (TRIB. PALMI, 4.3.2011, *infra*, sez. III).

Tuttavia le sez. un. avevano smentito questa tesi, identificando l'unico presupposto dell'azione di ripetizione nell'effettivo pagamento di quanto annotato a debito, inteso tale pagamento come definitivo spostamento patrimoniale dal cliente alla banca.

Altra parte della dottrina si è così adeguata all'in-

terpretazione delle sez. un., precisando che il diritto alla ripetizione può sorgere unicamente in favore di chi ha eseguito un pagamento non dovuto (GRECO, *infra*, sez. IV).

La stessa interpretazione è stata seguita anche da altre pronunce successive alla novella legislativa in esame (APP. ANCONA, 15.3.2011, e TRIB. BRESCIA, 24.3.2011, entrambe *infra*, sez. III).

Ora, consapevoli del fatto che tra le diverse interpretazioni possibili in merito ad una norma sospettata di illegittimità costituzionale l'interprete debba scegliere quella più coerente con i principi costituzionali, soprattutto se tale interpretazione è conforme all'orientamento della Supr. Corte, deve concludersi che l'annotazione di cui parla la norma in esame non possa essere identificata, in sé e per sé, con il pagamento che, solo, costituisce il presupposto dell'azione di ripetizione.

La soluzione non contraddice la nozione di pagamento offerta dall'ormai storica giurisprudenza in tema di azione revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie, con riferimento alla disciplina precedente la riforma introdotta dal d.l. 14.3.2005, n. 35 (*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*) convertito con modificazioni nella l. 14.5.2005, n. 80 (*Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14.3.2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*).

Anzitutto, seguendo l'interpretazione qui condivisa, le annotazioni rilevanti sia per l'azione revocatoria fallimentare sia per l'azione di ripetizione di indebito, sono solo quelle a credito del correntista (e non anche quelle a debito che si risolvono in una mera registrazione contabile).

Inoltre, sia ai fini della revocabilità sia ai fini della ripetibilità, le annotazioni a credito rilevano solo quando si verificano nell'ambito di un rapporto di conto corrente bancario caratterizzato da un saldo scoperto (cioè negativo ed oltre il limite dell'affidamento o negativo ed in mancanza di affidamento), ma non rilevano (perché non costituiscono pagamenti) quando confluiscono su un conto corrente con saldo attivo o semplicemente passivo (cioè negativo, ma entro il limite dell'affidamento concesso).

Resta da vedere se sia superabile anche la censura di illegittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Bari, a proposito della seconda parte della norma in esame, laddove precisa che «non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata

in vigore della legge di conversione del presente decreto legge».

Poiché la disposizione non specifica a favore di chi sia avvenuto il versamento non restituibile, essa impedisce anche la ripetizione di somme indebitamente versate dal cliente alla banca e ciò persino nel caso in cui tale versamento sia in esecuzione di una clausola nulla.

Anche di questa norma però si può tentare un'interpretazione costituzionalmente orientata, ritenendola una regola consequenziale alla prescrizione di cui parla il periodo precedente, la cui finalità sarebbe impedire al *solvens* di ripetere solo quelle somme pagate in riferimento ad annotazioni risalenti ad oltre 10 anni prima del pagamento stesso, quando il diritto nascente dall'addebito era prescritto.

Una conferma di questa interpretazione la si ritrova anche nel corpo della motivazione dell'ordinanza che qui si annota, laddove si legge che la norma in esame è diretta «ad attribuire un effetto definitivo ed incontrovertibile a pagamenti operati in contrasto con la regola generale chiarita nella prima parte della norma».

Così interpretata la disposizione appare coerente con l'art. 2940 cod. civ., secondo cui non è ammessa la ripetizione del pagamento di un debito prescritto, salvo considerare che, al momento di quel pagamento (prima dell'entrata in vigore della l. n. 10/2011), non era ancora chiaro se fosse o meno maturata la prescrizione del diritto alla rettifica dell'annotazione a debito estinta dal *solvens*.

È vero, come abbiamo detto all'inizio, che le sez. un. avevano fatto comprendere di ritenere imprescrittibile il diritto alla rettifica delle annotazioni contabili derivanti da un titolo nullo, ma in realtà un'esplicita affermazione in tal senso nella sent. n. 24418/2010 mancava e la regola poteva desumersi solo dalla stretta consequenzialità affermata tra azione di nullità e diritto alla rettifica.

In ogni caso, tale affermazione veniva fatta incidentalmente, quale mero *obiter dictum*, considerato che oggetto della causa era solo il diritto alla ripetizione di interessi anatocistici indebitamente pagati e la prescrizione della relativa azione. Quindi l'enunciazione non individuava la *ratio decidendi*, intesa come regola di diritto connessa alla fattispecie concreta, non costituendo essa il fondamento logico-giuridico necessario per risolvere la controversia.

Mancava quindi un orientamento consolidato sul punto che la prima parte del comma 61° dell'art. 2 in esame ha inteso chiarire.

La necessità di compiere una lettura costituzionalmente orientata della norma impedisce invece di ritenere che il secondo periodo del comma 61° in-

troduca una preclusione all'esercizio dell'azione di ripetizione anche nel caso in cui non sia ancora decorso il termine di prescrizione del diritto di rettifica dell'annotazione a debito che il *solvens* ha inteso coprire.

III. I precedenti

1. LA PRESCRIZIONE RELATIVA AI DIRITTI NASCENTI DALL'ANNOTAZIONE IN UN CONTO CORRENTE BANCARIO. Per l'affermazione che la l. n. 10/2011 di conversione del d.l. n. 225/2010 non si applica ai giudizi di ripetizione pendenti, essendo la prescrizione riferita ai soli diritti derivanti dall'annotazione che differiscono dal diritto alla ripetizione di indebitato: APP. ANCONA, 11.3.2011, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 3408; TRIB. BRESCIA, 24.3.2011, *ibidem*, doc. 3594.

Sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dalla data di ciascuna annotazione contabile: TRIB. PALMI, 4.3.2011, riportato da DOLMETTA, *infra*, sez. IV. Prima della novella si vedano, nello stesso senso: APP. BRESCIA, 16.1.2008, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 2045/2010; TRIB. TERAMO, 18.1.2010, n. 84, in *Giurisprudenza locale-Teramo*, 2010.

Affermano esplicitamente che il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di indebitato decorre in ogni caso dalla chiusura del conto corrente: CASS., 10.5.2007, n. 10692, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, 707 ss.; CASS., 9.4.1984, n. 2262, in *Mass. Giust. civ.*, 1984; TRIB. BENEVENTO, 10.2.2010, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 2197/2010; TRIB. AREZZO, 1°2.2010, in *Juris Data*, 2010; TRIB. MONDOVÌ, 17.2.2009, in *Juris Data*, 2010; TRIB. LARINO, 20.10.2009, in *Juris Data*, 2010; TRIB. CASSINO, 29.10.2004, in *Guida al dir.*, 2004, n. 49, 70 s.; TRIB. LECCE, ord. 10.3.2006, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 323/2006; APP. LECCE, 22.10.2001, in *Foro it.*, 2002, I, 555.

Precisano che la mancata contestazione degli estratti conto non esclude che possa eccepirsi la nullità o l'inefficacia delle operazioni che hanno condotto ad un determinato saldo passivo: CASS., 18.9.2008, n. 23807, in *Guida al dir.*, 2008, n. 44, 60; CASS., 24.5.2006, n. 12372, in *Giust. civ.*, 2007, 1185; CASS., 13.4.2005 n. 7662, in *Mass. Giust. civ.*, 2005.

2. LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 2, COMMA 61° DEL D.L. 29.12.2010, N. 225 INTRODOTTI DALLA LEGGE DI CONVERSIONE 26.2.2011, N. 10. Nello stesso senso dell'ordinanza annotata anche TRIB. MILANO, ord. 7.4.2011, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 3671.

Hanno sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61°, del d.l. n. 225/2010

come modificato dalla l. di conversione n. 10/2011: TRIB. BENEVENTO, ord. 10.3.2011, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 3407; TRIB. BRINDISI, sez. Ostuni, ord. 10.3.2011, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 3595; TRIB. BARI, ord. 19.5.2011, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 4803.

Sul dovere di orientare costituzionalmente l'attività ermeneutica e di ricercare preventivamente un'interpretazione conforme alla Costituzione di ciascuna delle norme impugnate: CORTE COST., ord. 5.3.2010, n. 85, in *Sito uff. Corte cost.*, 2010; CORTE COST., ord. 13.6.2008, n. 208, *ivi*, 2008.

IV. La dottrina

1. LA PRESCRIZIONE RELATIVA AI DIRITTI NASCENTI DALL'ANNOTAZIONE IN UN CONTO CORRENTE BANCARIO. Dopo il d. l. n. 225/2010, convertito con modificazioni nella l. n. 10/2011, precisa che il legislatore ha inteso identificare l'annotazione in conto col pagamento FARINA, I «*diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente bancario*» tra ripetizione dell'indebitito e «*interpretazione autentica*» dell'art. 2935 cod. civ., in *www.ilcaso.it*, sez. II, doc. 246/2011, il quale però, a pagina 15, precisa che laddove l'annotazione a debito si riferisca ad un conto affidato e rientri nei limiti dell'apertura di credito, avendo tale annotazione solo una funzione ripristinatoria e non solutoria, non può iniziare a decorrere alcun termine di prescrizione del diritto del *solvens* alla ripetizione di indebitito.

Ritiene invece irrilevante il decreto «milleproroghe» ai fini della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebitito, dato che presupposto di tale decorrenza è il pagamento e non l'annotazione: GRECO, *Anatocismo e prescrizione: le Sez. un. e la difficile applicabilità del decreto mille proroghe. Continua il match tra correntisti e banche*, in *www.ilcaso.it*, sez. II, doc. 232/2011; nello stesso senso IANNI, *Anatocismo bancario e prescrizione dell'azione di ripetizione: la disciplina del c.d. decreto mille proroghe e le ripercussioni sul contenzioso in corso, ibidem*, doc. 247/2011, che però, a pagina 7, reputa che la prescrizione debba comunque decorrere dalla data di chiusura del rapporto di conto corrente bancario quanto non siano stati effettuati versamenti in pendenza di rapporto o quando i versamenti avessero avuto funzione ripristinatoria.

In termini analoghi anche DOLMETTA, *Prescrizio-*

ne e «operazioni bancarie in conto corrente»: sul comma 61° della legge n. 10/2011, ibidem, doc. 239/2011, il quale precisa che non ha senso far decorrere il termine di prescrizione del diritto di ripetere l'indebitito prima che l'indebitito sia compiuto; l'a. suggerisce poi di individuare il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione una volta trascorsi 60 giorni dal ricevimento dell'estratto di periodo *ex art.* 119, comma 3°, t.u.b.

Considerano l'annotazione corrispondente ad un pagamento: FERRO LUZZI, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: «l'anatocismo bancario»*. *Postulati e conseguenze*, in *Giur. comm.*, 2001, secondo cui ogni annotazione dovrebbe essere considerata come vero e proprio «pagamento del debito, della banca o del cliente», che aveva costituito il titolo in forza del quale la banca aveva proceduto all'annotazione. Seguono l'insegnamento di Ferro Luzzi: MORERA, *Sulla non configurabilità della fattispecie «anatocismo» nel conto corrente bancario*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 17 ss.; CABRAS, *La capitalizzazione degli interessi nel conto corrente bancario: l'equivoco della sineddoche*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 352 ss.; MAFFEIS, *Anatocismo bancario e ripetizione degli interessi da parte del cliente*, in *Contratti*, 2001, 406 ss.; ID., *Banche, clienti e prescrizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, II, 141 ss.; SEMERARO, *Equilibrio del contratto e del rapporto nel c.d. anatocismo bancario*, in *Rass. dir. civ.* (in corso di pubblicazione).

2. LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 2, COMMA 61° DEL D.L. 29.12.2010, N. 225 INTRODOTTI DALLA LEGGE DI CONVERSIONE 26.2.2011, N. 10. Sul dovere di ricercare preventivamente un'interpretazione costituzionalmente orientata di ciascuna delle norme impugnate: RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in *AA.Vv.*, *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di PACE, Giuffrè, 2006, 913; MODUGNO, *Sull'interpretazione costituzionalmente conforme*, in *AA.Vv.*, *Il diritto tra interpretazione e storia: liber amicorum in onore di Cervati*, a cura di CERRI-HÄBERLE-JARVARD-RIDOLA-SCHÄFFER-SCHFOLD, Aracne, 2010.

PAOLO BONTEMPI