

Roma 23 maggio '11

**LA SENTENZA DELLA CASSAZIONE S.U. N. 24418/10: CRITERI APPLICATIVI.**

La sentenza della Cassazione S.U. n. 24418/10 risulta oltremodo circostanziata nelle argomentazioni sviluppate, chiara nei principi giuridici esposti, complessa ma ciò non di meno consequenziale nei criteri applicativi.

Da parte di taluni giuristi sono state tuttavia avanzate indicazioni per la predisposizione delle perizie che appaiono affette da pregiudizi: i criteri di calcolo proposti travisano il costrutto giuridico e lo spirito stesso della menzionata sentenza.

Nel rinviare ad un precedente lavoro<sup>1</sup> per un'estesa esposizione della problematica, preme qui soffermarsi sulle criticità e contraddizioni insite nei presupposti giuridici dei criteri prospettati. Una corretta valutazione di tali aspetti assume un rilievo determinante nell'accertamento economico dell'indebito ripetibile, relativo ai conti in essere prima del 2000.

**L'impiego dell'art. 1194 c.c..**

Nella maggiore complessità del ricalcolo, indotta dalla distinzione fra rimesse solutorie e ripristinatorie, viene proposto un uso indifferenziato dell'art. 1194 c.c. e un acritico impiego del saldo riveniente dagli estratti conto per discriminare le rimesse solutorie dalle rimesse ripristinatorie.

Si sostiene, per il primo aspetto, che “dopo aver verificato se e in che misura il saldo giornaliero attesta l'esistenza di una posizione negativa extra fido, per superamento dello stesso o per mancanza dello stesso, (si) provvederà ad annotare i

---

<sup>1</sup> R. Marcelli, 2011, 'Prescrizione ed 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: assoctu.it.

versamenti aventi carattere solutorio (che consistono in quella parte della rimessa eccedente il fido o relativa ad un conto scoperto) imputando tali versamenti a pagamento delle competenze annotate, a partire dalle più remote, secondo quanto previsto dall'art. 1194 c.c.”<sup>2</sup>.

Nell'indicazione proposta, al realizzarsi del debordo dal fido, anche per la sola registrazione degli interessi trimestrali, la successiva rimessa verrebbe impiegata a ripianare tutti gli interessi pregressi senza alcuna distinzione fra credito compreso nel fido e credito in extra fido, disattendendo la reiterata giurisprudenza che impone la simultaneità delle condizioni di liquidità ed esigibilità del credito e degli interessi.

Secondo il consolidato orientamento della Cassazione il criterio legale dettato dall'art. 1194 c.c. – in particolare, *“il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi deve essere imputato prima agli interessi”* – risulta applicabile solo in quanto entrambi i crediti, per capitale ed interessi, sono contestualmente liquidi ed esigibili<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr.: F. e G. Dell'Anna Misurale, 'L'impostazione tecnica della consulenza tecnica d'ufficio in materia di interessi bancari', doc. 241/2011, ilcaso.it.

<sup>3</sup> *“La disposizione dell'art. 1194 c.c. secondo la quale il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese senza il consenso del creditore, presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello, accessorio per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili”* (Cass. civile, sez. I, 16 aprile 2003 n. 6022, Cfr. anche Cass. Civ. Sez. III, n. 10281/01; Cass. Civ. Sez. III, n. 5707; Cass. Civ. Sez. Lav. n. 6228/94; Cass. Civ. Sez. III n. 11014/91; Cass. Civ. Sez. III, n. 2352/88).

*“... Ma non possono trovare applicazione nemmeno quelli legali quale appunto quello contenuto nel secondo comma dell'art. 1194 c.c., in quanto come già ritenuto da questa Corte (Cass. 26/10/60, n. 2911), la norma in esame secondo cui il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi, debba essere imputato prima agli interessi, presuppone pur sempre la simultanea esistenza della liquidità ed esigibilità di un credito per capitale e di un credito per spese e interessi per cui in mancanza di tale simultaneità l'art. 1194 non trova alcuna possibilità di applicazione. Questa linea interpretativa seguita dal giudice di merito non è smentita da Cass. 4/7/87, n. 5874 ed è confermata da Cass. 26/7/86 n. 4798.”* (Cass. Sez. I, 28/9/91, n.10149).

*“E, infatti, se con il versamento sul conto, che non sia stato chiuso, il cliente ripristina la provvista, ovvero estingue o riduce la sua esposizione, a seconda che esso risulti passivo o scoperto - al di là degli scopi personali che si prefigge, inespressi o non condivisi, perché non concordati con l'accipiens - quella rimessa assume una qualificazione oggettiva e l'effetto estintivo della obbligazione è raggiunto ipso iure, in relazione alla natura di mero atto che ha l'adempimento, così risultante dall'accredito in suo favore, che, per essere stato*

Per gli interessi relativi all'apertura di credito il capitale diviene liquido ed esigibile solo alla scadenza: un'inderogabile e incondizionata applicazione del 2° comma dell'art. 1194 c.c. è suscettibile di ingenerare il pagamento di interessi prima della scadenza dell'apertura di credito, realizzando di fatto, in violazione dell'art. 1283 c.c., quell'anatocismo che la Cassazione ha reiteratamente escluso dai rapporti di conto corrente.

In stretta aderenza ai principi richiamati dalle Sezioni Unite, nei rapporti bancari affidati l'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi ricorre simultaneamente solo per il credito che deborda il fido e per gli interessi ad esso relativi, mentre tale simultaneità, per il credito entro il fido ed i relativi interessi, è differita all'estinzione del saldo di chiusura del rapporto o dell'apertura di credito.

Pertanto, le rimesse con funzione di pagamento che intervengono oltre il fido devono prioritariamente essere rivolte a saldare gli interessi relativi al credito debordante il fido, poi a quest'ultimo e, per l'eventuale parte residua, che non ha natura solutoria, vanno a ricostituire la disponibilità entro il fido.

In tali circostanze, per altro, il pagamento degli interessi sul credito in extra fido, calcolato in regime di capitalizzazione semplice, risulta legittimo. Il divieto di anatocismo preclude ogni forma di capitalizzazione degli interessi: questi non possono, salvo le circostanze previste dall'art. 1283 c.c., trasformarsi in capitale, ma non sussiste alcun impedimento a convenire la liquidazione periodica degli stessi<sup>4</sup>. Con la

---

*effettuato su conto non assistito da adeguata linea di credito, non ha altra funzione che quella di soddisfare la pretesa della banca. Tale accredito costituisce pertanto un atto dovuto, obiettivamente idoneo nei confronti del creditore a realizzare la prestazione, al di là della esistenza dell'anima e della causa solvendi, trovando il pagamento la propria ragione giuridica nella preesistenza del debito, che sia certo, liquido ed esigibile, la quale non può mutare ex post, per via di una operazione simmetrica di segno contrario, che segua alla rimessa, dovendosi prescindere dall'unilaterale intento che il solvens abbia avuto nell'eseguire la precedente, per la inutilità di ogni indagine sulla sua volontà, in quanto il collegamento della prestazione alla obbligazione risulta dalla corrispondenza di ciò che è eseguito con ciò che è dovuto e, in ogni caso, dalla unicità del rapporto, quello di conto corrente, da cui emerge la esposizione debitoria e sul quale viene fatta affluire la rimessa, in funzione oggettiva di esecuzione dell'adempimento." (Cass. Civ. Sez. I, 29/12/04, n. 24084).*

<sup>4</sup> "Devesi osservare che la regolamentazione pattizia del rapporto di conto corrente bancario, fino al mutato orientamento giurisprudenziale in materia di capitalizzazione trimestrale, contemplava all'art. 7 co. 2 n.u.b. la previsione della contabilizzazione

liquidazione degli interessi, conseguente alla rimessa solutoria, non si configura alcuna capitalizzazione.

Con la menzionata sentenza delle Sezioni Unite si viene a modificare e ridimensionare la precedente posizione giurisprudenziale che, nel rimettere perentoriamente all'estinzione del saldo di chiusura del conto il decorso della prescrizione decennale, non lasciava alcuno spazio a deroghe ed eccezioni.

Pur riconoscendo formalmente l'unicità del rapporto di conto, la sentenza non disconosce completamente l'autonomia delle singole operazioni di prelievo e versamento. Operando un distinguo fra i due rapporti – conto corrente e apertura di credito<sup>5</sup> – circoscrive implicitamente solo a quest'ultima il rinvio del termine di

---

*trimestrale degli interessi dovuti dal correntista: "i conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente ... applicando agli interessi dovuti dal correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto...". Ora, se è vero che la clausola summenzionata deve ritenersi affetta da nullità, per come sopra evidenziato, avuto riguardo, tra l'altro, alla parte in cui prevede il c.d. anatocismo bancario per violazione dell'art. 1283 c.c., vero è anche che la detta clausola nelle sue due articolazioni segnalate (commi 2 e 3) mantiene una sua rilevanza giuridica ai fini della ricostruzione della comune volontà negoziale delle parti, con particolare riferimento alla debenza degli interessi dovuti dal correntista sulle somme messe a disposizione dalla banca. Non può infatti seriamente dubitarsi del fatto che gli interessi in questione risultino dovuti, alla stregua della pattuizione citata, a cadenza trimestrale, in forza della chiusura contabile del conto prevista per l'appunto alla fine di ogni trimestre. Il fatto, poi, che la clausola in esame non possa ritenersi operante ai fini della capitalizzazione trimestrale non toglie che essa valga ad individuare la debenza degli interessi alla fine di ogni trimestre.*

*Non appare configurabile nel sistema alcuna norma che precluda alle parti di prevedere una scadenza trimestrale della obbligazione da interessi per la messa a disposizione di somme di denaro da parte dell'istituto bancario." (Tribunale di Catania, Giudice Fichera, 5-6 agosto 2010).*

<sup>5</sup> Il conto corrente bancario o di corrispondenza si configura principalmente nella prestazione da parte della banca di un servizio di cassa e di gestione del denaro, riconducibile allo schema del mandato senza rappresentanza. L'apertura di credito si qualifica come il contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato, che il cliente può utilizzare in tutto o in parte secondo le proprie necessità, ripristinando con versamenti il credito disponibile e riconoscendo alla banca gli interessi, commisurati al tasso e all'ammontare del credito effettivamente utilizzato nel periodo. L'apertura di credito costituisce un contratto distinto dal contratto di conto corrente di corrispondenza, ha una vita autonoma, con separati momenti di apertura e chiusura. Per l'apertura di credito non si impiega, di norma, un'autonoma registrazione contabile, bensì essa viene inserita nel conto

prescrizione del pagamento degli interessi all'estinzione del saldo di chiusura. Per l'operatività che esula dall'apertura di credito, alle rimesse viene riconosciuta una natura di pagamento, con riflessi di pregnante rilievo nell'applicazione dell'art. 1194 c.c. e, conseguentemente, nella stessa natura anatocistica degli interessi.

Qualificando come pagamento degli interessi l'addebito in conto, si configurerebbe un effettivo passaggio a capitale degli stessi.

ESTRATTO CONTO BANCARIO		QUADRO GIURIDICO		
MOVIMENTI	LINEA CAPITALE	MOVIMENTI	LINEA CAPITALE	LINEA INTERESSI
Saldo	-90	Saldo	-90	
Interessi (pagamento) € 10	-100	Interessi (addebito) € 10	-90	-10
Rimessa € 10	-90	Rimessa (pagamento) € 10	-90	0

Nella tabella a sinistra viene riportata la registrazione ordinariamente impiegata dalla banca, dove gli interessi si capitalizzano al momento dell'addebito determinando anatocismo, a destra viene riportata l'applicazione dell'art. 1194 c.c., con il quale con la rimessa si viene a saldare gli interessi senza operare alcuna capitalizzazione.

Riconducendo il pagamento degli interessi non al momento della registrazione a debito degli stessi, bensì alla successiva rimessa solutoria, non si configura più alcun anatocismo: con la rimessa solutoria, gli interessi relativi all'extra fido risultano regolarmente pagati e, di riflesso, non ripetibili perché legittimi.

Questa, si ritiene, costituisca l'innovativa modifica non espressa nell'enunciato, ma sostanzialmente implicite nella sentenza in esame. La sentenza da un lato esclude dalla prescrizione gli addebiti degli interessi in quanto non costituenti pagamenti, dall'altro introduce, *a contrariis*, uno spazio giuridico, seppur definito e circoscritto (extra fido), nel quale l'anatocismo finanziario diviene legale<sup>6</sup>.

---

corrente, determinando di fatto una disponibilità ulteriore che si unisce a quella creata dal correntista mantenendo tuttavia la distinzione. In sede di pignoramento o di sequestro da parte dei creditori del cliente, il debito della banca oggetto di procedura è quello risultante a credito del cliente, senza tener conto della disponibilità creata con l'apertura di credito (Cass. 2915/92).

<sup>6</sup> Risultando tipica del conto corrente l'alternanza e frequenza di poste a debito e a credito, qualora ricorra un saldo in extra fido (o conto non affidato) l'annotazione degli interessi a debito troverebbe un pronto pagamento alla prima rimessa a credito: la circostanza, come

In tal modo si vengono a ridimensionare le precedenti pronunce della Cassazione, che avevano ravvisato proprio in tale forma di costruito logico-contabile la fattispecie degli interessi anatocistici vietati dall'art. 1283 c.c., considerata dalla Cassazione stessa *“norma imperativa, che presidia l'interesse pubblico ad impedire una forma, subdola, ma non socialmente meno dannosa delle altre, di usura”* (Cfr. Cass. 3479/71 e n. 1724/77)<sup>7</sup>.

Un'applicazione dell'art. 1194 c.c. indifferentemente a tutti gli interessi, semplici e anatocistici, relativi al fido e all'extra fido, appare stravolgere l'intento e lo spirito dell'art. 1194 c.c., prima ancora dei menzionati principi posti reiteratamente dalla Cassazione. Le Sezioni Unite hanno di fatto introdotto una deroga, circoscritta e limitata, nella distinta configurazione del rapporto di apertura di credito e conto corrente.

Il riferimento al termine del rapporto, esteso nelle precedenti sentenze della Cassazione all'intero coacervo dei rapporti negoziali che confluiscono nel rapporto di conto corrente bancario, con la sentenza in esame viene ad essere circoscritto alla sola apertura di credito, ponendo così un baluardo a presidio dell'anatocismo, la cui 'perversione' si configura appunto nella trasformazione di interessi in capitale prima che quest'ultimo venga a scadenza, determinando una lievitazione geometrica del debito.

Viene in tal modo coniugato, con maggiore equilibrio, un temperamento tra lo spirito perseguito dall'art. 1194 c.c. e quello dell'art. 1283 c.c.. Un'attenta distinzione della diversa natura delle due forme di credito, entro il fido ed oltre il fido, rispondenti a due distinti rapporti negoziali, nonché il puntuale rispetto, per capitale e

---

mostrato nella tabella, non darebbe luogo ad una formale capitalizzazione, vietata dall'art. 1283 c.c., ancorché nella sostanza economica si realizzerebbe una fattispecie del tutto analoga all'anatocismo.

<sup>7</sup> *“Tale tesi inficia in radice l'operatività, nella fattispecie in esame, dell'art. 1283 c.c., giacché si risolve nel sostenere che, per estinguere gli interessi passivi, che maturano giorno per giorno, verrebbero utilizzate le poste attive del conto corrente (o le aperture di credito concesse dalla banca al cliente). Se così fosse però, ovviamente alcun anatocismo maturerebbe (il debito da interessi verrebbe, infatti, immediatamente estinto) il che contraddice specificamente quanto statuito dalle Sezioni Unite che, come detto, hanno individuato nel contenuto delle clausole contrattuali “de quibus” proprio la fattispecie degli interessi anatocistici stabiliti in violazione della norma di cui all'art.1283 c.c.”* (Trib. Torino, 5 ottobre 2007, in Foro It., 2008, 2, I, pagg. 646 ss.).

interessi, del criterio di simultaneità stabilito dalla menzionata sentenza della Cassazione del '03, appaiono, per altro, coerenti con la seconda parte della sentenza delle Sezioni Unite, che fa discendere dalla nullità della previsione negoziale degli interessi trimestrali l'esclusione di ogni forma alternativa di capitalizzazione e il rinvio alla chiusura del pagamento degli stessi.

### **Saldo contabile e saldo legale.**

Strettamente connesso risulta poi l'accertamento del saldo entro il fido o extra fido, che non può essere riferito *tout court* alle annotazioni effettuate dalla banca in conto.

Si sostiene al riguardo: "(...) se il versamento non dovesse, per così dire 'trovare' sul conto la somma addebitata a titolo di interesse o altra competenza perché preventivamente eliminata, come se ne potrebbe accertare la natura indebita e stabilire se per esso versamento è intervenuta la prescrizione? Proprio l'impianto argomentativo della Cassazione impone di considerare che ogni versamento sull'extra fido, per essere ripetibile in quanto solutorio deve per l'appunto impattare l'annotazione di addebiti illegittimi, mentre operando *ex ante* la eliminazione dal conto delle poste negative asseritamente non dovute si esclude che in concreto questo possa avvenire."

La questione appare pregiudizialmente mal posta: il versamento trova la somma addebitata a titolo di interesse e altre competenze, ma tale posta è distinta e diversa dal credito concesso. E' opportuno preliminarmente rilevare che la sentenza delle Sezioni Unite stabilisce che le rimesse "*intanto (...) potranno essere considerate 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*". Qualifica poi come rimesse solutorie i 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*".

La natura solutoria della rimessa è individuata dalla ricorrenza qualificante l'effetto, oltre che lo scopo, di determinare uno spostamento patrimoniale a favore

della banca: solo la presenza di un credito liquido ed esigibile attribuisce alla rimessa la funzione di pagamento. La sentenza in esame, nel fissare i principi di diritto non può che riferirsi alla fisiologia del rapporto e, nel distinguere il credito concesso a scadenza dal credito in extra fido, ravvisa solo in quest'ultimo le condizioni di immediata liquidità ed esigibilità che rendono la rimessa in extra fido un pagamento: consequenziale risulta la sorte degli interessi riferiti all'una e all'altra forma di credito.

Lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca si determinano solo per l'ammontare massimo corrispondente all'effettivo credito in extra fido (o per l'ammontare del passivo in assenza del fido), comprensivo degli interessi ad esso relativi: solo tali poste sono infatti liquide ed esigibili.

La rimessa solutoria è strettamente connessa e condizionata nella misura dall'entità del debito liquido ed esigibile. Per una rimessa che ecceda la misura dell'extra fido, solo la quota ad esso corrispondente costituisce una rimessa solutoria<sup>8</sup>. Per un fido di 100, se la banca ha anticipato credito per 110 e interviene una rimessa di 50, tale rimessa risulterà solutoria limitatamente all'importo dell'extra fido (10) e degli interessi maturati sullo stesso.

La circostanza che la banca abbia capitalizzato alla fine di ciascun trimestre tutti gli interessi maturati, gonfiando il saldo e mandandolo in extra fido, non modifica la natura del saldo legale, dal quale ricavare la funzione solutoria o ripristinatoria della rimessa. La giurisprudenza sulla revocatoria, richiamata dalle Sezioni Unite 24418/10, prevede: *'i versamenti in conto corrente bancario hanno natura di pagamento e sono, quindi, revocabili a norma dell'art. 67, 2° comma, l. fall. soltanto nell'ipotesi di conto 'scoperto' (quando cioè la banca abbia anticipato somme oltre i limiti di fido)'* (...). (Cass. I Sez, n. 5413/82). Appare diversa la circostanza del conto che passa in extra fido con l'addebito degli interessi. Lo stesso principio ha fatto escludere, nelle revocatorie bancarie, la scelta del riferimento al saldo per valuta.

---

<sup>8</sup> Facendo riferimento alle revocatorie bancarie, la Cassazione precisa: *'nel contratto di apertura di credito regolata in conto corrente, le singole rimesse effettuate sul conto dell'imprenditore poi fallito, nel periodo sospetto di cui all'art. 67, comma 2, L.F., quando il conto sia scoperto, sono revocabili per la parte relativa alla differenza fra lo scoperto ed il limite del fido, atteso che lo scoperto costituisce per la banca un credito esigibile e che la rimessa, non creando nuova disponibilità per il cliente, ha carattere solutorio'*. (Cass. Civ. 17 dicembre '94, n. 10869).

Con riferimento all'individuazione delle rimesse solutorie e ripristinatorie, la Cassazione 22/3/94 n. 2744 ha avuto modo di precisare: *'In linea concettuale, quindi, può dedursi che anche il saldo per valuta non dia la soglia di disponibilità del conto, utilizzabile al fine della revocabilità delle rimesse. Nella revocatoria delle rimesse in conto, infatti, occorre accertare se il correntista abbia utilizzato l'intera provvista disponibile sul conto (comunque creata, con mezzi propri o con l'utilizzo dell'apertura di credito concessagli dalla banca) e a questo fine, il ricorso in via esclusiva ad un dato convenzionale, qual è la valuta delle diverse operazioni attive e passive (e per di più convenzionalmente disposto ad un fine diverso da quello della individuazione della disponibilità, qual è la determinazione del tipico compenso, per la banca, dell'operazione finanziaria), può determinare effetti fuorvianti.'*. E ancora Cassazione 11/9/98 n. 9018: *'Al fine di verificare, inoltre, se i versamenti in conto corrente bancario abbiano natura solutoria e siano, conseguentemente, assoggettabili a revocatoria fallimentare se eseguiti in periodo sospetto, la loro funzione di ripianamento di somme prelevate oltre i limiti del fido concesso ben può essere individuata con accertamento 'ex post', rilevatore della concreta incidenza sul debito del cliente verso la banca (...).'*

D'altra parte, in dottrina e in giurisprudenza si è sempre sottolineata la distinzione fra gli atti giuridici da cui insorgono diritti di credito e debito e le operazioni contabili curate dalla banca, unica titolare del diritto di scritturazione<sup>9</sup>.

Esaurito il pagamento del capitale di credito effettivamente concesso in extra fido, e dei relativi interessi maturati, l'illegittima presenza nel saldo degli interessi relativi al fido si traduce in un'indebita limitazione della facoltà di maggior indebitamento, ma non modifica la natura della rimessa, né la misura della quota con funzione solutoria.

Ancorché la rimessa risulti di regola neutrale, nel senso che non viene indicata l'imputazione né dal cliente né tanto meno dalla banca<sup>10</sup>, in forza del saldo scritturato

---

<sup>9</sup> E' opportuno altresì ricordare che: *'la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa (...) in quanto difettano i presupposti per riconoscere (...) la convinzione dei clienti circa la doverosità giuridica di tale prassi'*. (Cass. S.U. 4 novembre 2005, n. 21095).

<sup>10</sup> Solo nelle 'operazioni bilanciate' si può configurare l'imputazione ad uno specifico pagamento.

dalla banca, si vorrebbe rivolgerla a ripianare, prima ancora del capitale in extra fido, tutti gli interessi, senza alcuna distinzione fra fido ed extra fido, con un'impropria estensione dell'applicazione dell'art. 1194 c.c. Così che la rimessa deriverebbe la veste di pagamento dalla presunta natura liquida ed esigibile di un credito gonfiato in extra fido dalla capitalizzazione degli interessi, per venir poi utilizzata prioritariamente al pagamento degli interessi illecitamente scritturati dalla banca in conto. Doppia è la discrasia in cui si incorre, travisando, prima ancora della sentenza delle Sezioni Unite, principi di diritto consolidati.

Si ritiene invece che solo per il credito effettivamente erogato in extrafido ricorra la simultanea liquidità ed esigibilità, di capitale ed interessi. Si può al più valutare se ritenere compresi nel pagamento l'effetto anatocistico degli interessi e l'eventuale parte di interesse ultralegale non convenuti, computati sull'extra fido e addebitati, che, in quanto illegittimi, diverrebbero irripetibili decorsi i dieci anni dal pagamento.

Al contrario, per gli interessi sul credito entro il fido, che liquidi ed esigibili non sono, a meno di specifiche imputazioni che di norma non ricorrono, non si può configurare alcuna attribuzione agli stessi di rimesse di pagamento.

D'altra parte le Sezioni Unite hanno fissato criteri generali che presiedono l'individuazione dei pagamenti, senza nulla stabilire sulla natura di illegittimità e ripetibilità degli stessi: “ (...) *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 (...)*”.

La commistione, in conto, del capitale di credito posto a disposizione e utilizzato dal correntista con gli interessi maturati ma non ancora divenuti capitale e con gli illegittimi interessi anatocistici induce l'assimilazione in un unico saldo di poste aventi natura giuridica diversa. Tale commistione riflette la sovrapposizione e confusione di operazioni che attengono ai diversi rapporti negoziali caratterizzanti il conto corrente e l'apertura di credito.

Ciò che configura la circostanza di un pagamento o, alternativamente, di un ripristino della provvista, non può essere affidato *tout court* al saldo risultante dalle appostazioni contabili curate dalla banca (ancorché ordinate secondo la data disponibile), inficiate da una capitalizzazione di interessi affetta da una nullità che –

diversamente dalla ripetibilità – è imprescrittibile. Per contro non si possono escludere dal saldo gli interessi sull'extra fido che risultano via via coperti da rimesse solutorie.<sup>11</sup>

Tenendo separata la linea capitale dalla linea interessi, rimane più agevole la rielaborazione: dopo aver riordinato l'estratto conto per data disponibile, occorre scindere il saldo del conto in saldo capitale (comprensivo degli interessi a credito<sup>12</sup>) e saldo degli interessi a debito e delle competenze.

Per l'individuazione delle rimesse solutorie, in un processo iterativo, il saldo capitale andrà volta per volta rettificato con gli interessi legittimamente pagati nel periodo, ricalcolati sul credito in extra fido e 'passati' a capitale<sup>13</sup> all'atto della rimessa solutoria (con la produzione successiva di interessi legittimi). Reinserendo in conto solo gli interessi legittimamente coperti da rimesse di pagamento, il saldo a debito rettificato che si ottiene consente di accertare la corretta natura passiva o di scoperto.

Gli interessi che risultano invece non pagati, risultando appostazioni che non possono essere capitalizzate in conto, vanno separati dal capitale rettificato, ricalcolandoli sullo stesso, in regime di capitalizzazione semplice, e riportandoli alla chiusura del conto o in scomputo delle prime rimesse successive alla revoca/scadenza del fido.

---

<sup>11</sup> La Cassazione Civ., Sez. I, n. 10692 del 1/10/07, seppur per altre finalità, ha avuto modo di affermare: *"Una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dalla capitalizzazione degli interessi non dovuti. Allo stesso risultato, evidentemente, non si può pervenire con la prova del saldo, comprensivo di capitali ed interessi, al momento della chiusura del conto. Infatti, tale saldo non solo non consente di conoscere quali addebiti, nell'ultimo periodo di contabilizzazione, siano dovuti ad operazioni passive per il cliente e quali alla capitalizzazione degli interessi, ma a sua volta discende da una base di computo che è il risultato di precedenti capitalizzazioni degli interessi"* (ripresa anche dalla recente Cassazione n. 23974/10).

<sup>12</sup> Gli interessi a credito non vanno confusi con quelli a debito: l'annotazione in conto è legittima e la capitalizzazione è contestuale.

<sup>13</sup> In realtà, anche se il risultato è identico, non si configura un vero e proprio passaggio a capitale: risultando la rimessa rivolta al pagamento di detti interessi, il capitale di credito prestato dalla banca non si riduce dell'importo corrispondente.

Sul piano operativo pertanto, secondo i principi dettati dalle Sezioni Unite n. 24418/10, al CTU andrà precisato:

Per l'individuazione degli interessi ed altri oneri oggetto di rimesse solutorie nel corso del rapporto, nonché degli interessi ed oneri da considerare, invece, al termine del rapporto o della scadenza/revoca dell'affidamento, si dovrà procedere a:

- 1) ordinare l'estratto conto determinando per ciascuna operazione la data disponibile, secondo gli usuali criteri previsti per la revocatoria delle rimesse bancarie;
- 2) individuare il saldo capitale del conto, enucleando a parte gli interessi a debito e le altre competenze addebitate dalla banca;
- 3) ricostruire il saldo capitale rettificato. Si modificherà, volta per volta, in un processo iterativo, il saldo capitale per tener conto delle rimesse che assumono la veste di pagamento, nella misura massima del credito in extra fido e dei relativi interessi e competenze divenute esigibili. Tali rimesse verranno prioritariamente rivolte a ripianare gli interessi e competenze relative al credito in extra fido, prima di essere rivolte a quest'ultimo. Se le rimesse risultano intervenute in data antecedente il decennio di prescrizione, il pagamento deve ricomprendere anche gli interessi anatocistici calcolati dalla banca sull'extrafido; al contrario, se intervenute successivamente vanno riferite esclusivamente ai legittimi interessi e competenze ricalcolati sull'extrafido stesso;
- 4) gli interessi ricalcolati sul capitale entro il fido, unitamente ai residui interessi sull'extra fido, mantenuti separati dal capitale rettificato, verranno riportati - in regime di capitalizzazione semplice - alla chiusura del conto o in scomputo delle prime rimesse successive alla revoca/scadenza dell'affidamento;
- 5) (qualora si ritenga applicabile la Delibera CICR 9/2/00), previo accertamento delle condizioni di adeguamento previste all'art. 7, gli interessi maturati a partire dal III trimestre '00 verranno calcolati nei termini e modalità convenuti.

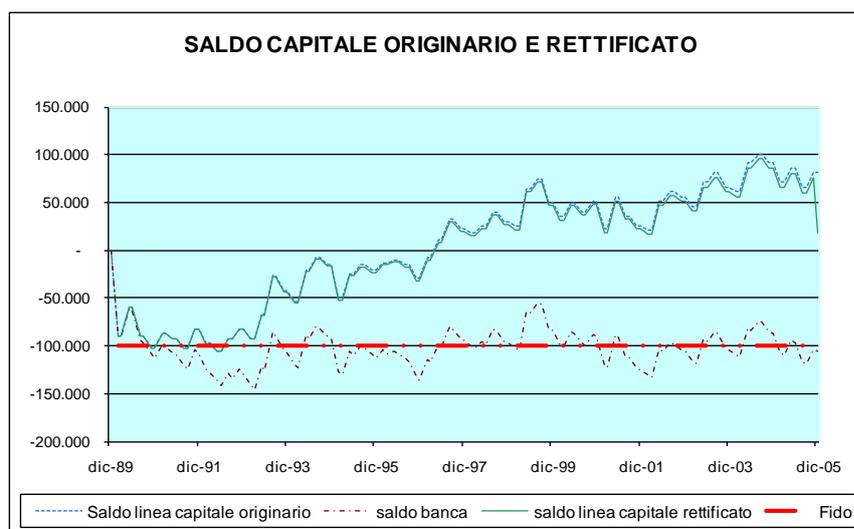
Non trascurabile è la circostanza che, anche per i conti posti a cavallo della Delibera CICR 9/2/00, gli interessi semplici maturati precedentemente alla Delibera, vanno posti in pagamento al termine del rapporto o in scomputo delle prime rimesse successive alla revoca/scadenza dell'affidamento. Privo di fondamento risulterebbe

l'addebito di tali interessi al 30/6/00, con la conseguente produzione di interessi capitalizzati trimestralmente. L'intervento legislativo 342/99 e la successiva Delibera CICR 9/2/00 lasciano immutati gli effetti già prodotti dalle clausole stipulate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriori. Come precisato dalla sentenza in esame, tali effetti sono rinviati al pagamento del saldo finale, alla chiusura del conto e/o dell'apertura di credito.

### **Sintesi e conclusioni.**

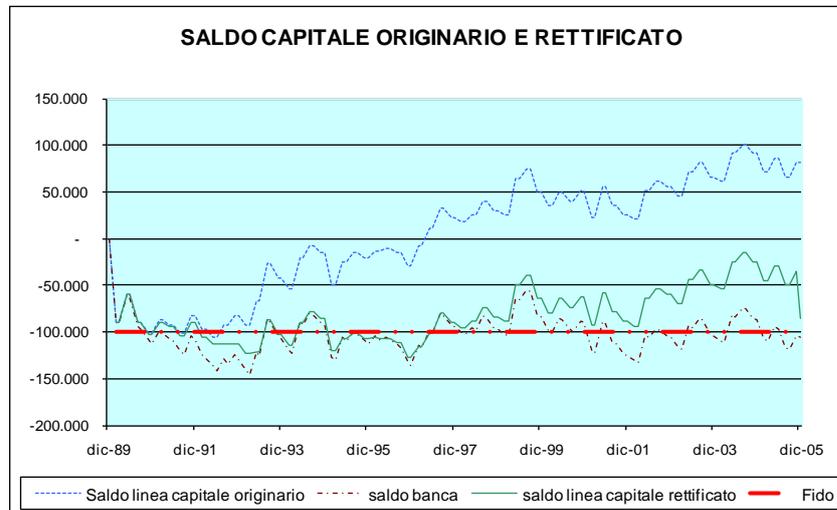
Secondo il consolidato orientamento della Cassazione, da ultimo circostanziato e definito dalle Sezioni Unite 24418/10, si ritiene che risulti in definitiva privo di fondamento giuridico ogni criterio di calcolo riferito ad una generalizzata ed indifferenziata applicazione dell'art. 1194 c.c., e/o che fondi la distinzione delle rimesse solutorie da quelle ripristinatorie sul mero saldo riportato nell'estratto conto prodotto dalla banca.

Per conti ultradecennali, che presentino significativi saldi in extra fido – in presenza di un fido documentato e privo di soluzione di continuità – il ricalcolo del saldo di conto conduce, secondo i criteri che discendono dalla sentenza in esame, a recuperi non molto discosti da quelli conseguiti con la procedura di ricalcolo seguita sino ad oggi: il pagamento anticipato degli interessi relativi all'extra fido ha, di regola, un impatto assai limitato sul saldo finale rettificato.



Nel grafico sopra riportato sono rappresentati il fido e il saldo risultante dagli estratti conto della banca (in rosso), il saldo capitale depurato degli interessi a debito e delle altre competenze (in blu) e, infine, il saldo capitale rettificato (in verde), che rappresenta le effettive risultanze del conto, secondo i criteri di calcolo dianzi esposti. Come si può rilevare, a parte il periodo sino alla seconda metà del '93, le rimesse sul saldo capitale rettificato si collocano entro il fido e gli interessi a debito vengono conseguentemente posposti, in regime di capitalizzazione semplice, al termine del rapporto (dicembre '05). Delle competenze addebitate dalla banca – rappresentate dalla distanza fra il saldo banca (in rosso) e il saldo capitale (in blu) – solo una parte limitata viene ricompreso nel saldo rettificato (verde), per lo più al termine del rapporto.

Al contrario, i principi di calcolo proposti, fondati sulla generalizzata ed indifferente applicazione dell'art. 1194 c.c., e sulla distinzione delle rimesse solutorie e ripristinatorie riferita al mero saldo riportato nell'estratto conto prodotto dalla banca, condurrebbero ad una serie continua di rimesse solutorie, con un saldo ricalcolato al termine del rapporto assai prossimo al saldo banca.



Delle competenze addebitate dalla banca – rappresentata dalla distanza fra il saldo banca (in rosso) e il saldo capitale (in blu) – la parte prevalente viene ricompresa nel saldo rettificato (verde): la differenza, al termine del rapporto, risulta assai modesta (€ 14.000 su un totale competenze di € 230.000 nell'esempio rappresentato).

dott. Roberto Marcelli