

Gli ultimi orientamenti giurisprudenziali in tema di anatocismo bancario¹

di Paolo Vadala²

15 gennaio 2018

SOMMARIO: 1. Introduzione: anatocismo e usura, caratteri differenziali. 2. Gli interessi anatocistici e il contratto di conto corrente bancario. 3. Le azioni esperibili e l'onere della prova. 4. La prescrizione. 5. Le ultime riforme della materia. 6. La commissione di massimo scoperto. 7. La giurisprudenza degli ultimi vent'anni: sintesi. 8. La periodicità della capitalizzazione degli interessi e la loro esigibilità.

1. Introduzione: anatocismo e usura, caratteri differenziali.

Il tema affidatomi è di grande attualità, visto che il d. m. 343/2016, attuativo dell'art. 120 comma 2 del Testo Unico Bancario ha nuovamente disciplinato la materia dell'anatocismo, senza che però si sia provveduto alla sua completa eliminazione, nonostante le petizioni di principio contenute nella nuova normativa: l'osservazione è in linea con quanto affermato dai precedenti relatori, i quali hanno rilevato che sono mutati soltanto i criteri di calcolo della produzione d'interessi su interessi.

La giurisprudenza degli ultimi anni della Suprema Corte ha ridisegnato completamente i contorni della materia, fissando alcuni punti-chiave dai quali non può più prescindere in sede applicativa della disciplina.

Il numero complessivo delle controversie tra banche e consumatori, segnatamente di quelle che hanno per oggetto le domande di ripetizione dell'indebito formulate da questi ultimi, è cresciuto in parallelo con la crisi economica, che ha gravato gli Uffici Giudiziari di incombenze crescenti in modo esponenziale, rispetto a quelle che limitavano, in precedenza, alle patologie più estreme i compiti d'intervento della giurisdizione in materia di diritto dell'economia.

Oltre alla difficoltà di spiegare in un tempo necessariamente limitato la materia agli operatori del settore, che richiedono indicazioni pratiche, vi è la difficoltà del Giudice a svolgere il ruolo di *peritus peritorum*, segnatamente nel settore bancario.

Le problematiche che riguardano l'anatocismo sono rese ancor più complesse dalla necessità che il Giudice debba necessariamente limitare la propria discrezionalità in forza del riferimento a discipline economico-contabili alle quali è in larga parte

¹ *Relazione al Convegno "Innovazioni normative introdotte in materia di capitalizzazione degli interessi: fine dell'anatocismo bancario?" organizzato il 24 marzo 2017 dalla BCC di Anghiari e Stia in Città di Castello (PG) – Palazzo Vitelli*

² *Consigliere della Corte di Appello di Perugia*

devoluto l'accertamento del fatto, così limitandosi il potere di ricostruzione giuridica del fatto medesimo.³

Vanno poste preliminarmente in luce le differenze tra usura e anatocismo, perché mentre la prima presuppone, ai sensi della L. 108/96, il superamento dei tassi-soglia fissati per i singoli contratti ed è certamente contraria alla legge, il secondo – legato alla definizione di anatocismo proveniente dal greco, *anà-sopra* e *tokismòs-interesse*, è regolamentato in linea di principio ed esclusivamente dal Codice Civile e concerne la produzione, non necessariamente connotata da illiceità, di interessi sugli interessi già conteggiati sulla somma capitale dovuta dal debitore.

L'usura, in particolare, è regolamentata dalla legge n. 108/96, art.2, come aggiornata dai decreti ministeriali periodicamente emanati, sulla base della rilevazione, eseguita per ciascun contratto bancario dalla Banca d'Italia, dei tassi medi del credito sui quali vengono parametrati i tassi-soglia ai fini della rilevazione dei tassi usurari.

Nell'ambito di una controversia tra la banca e il consumatore, l'eccezione di usurarietà del tasso d'interesse è sottratta alle preclusioni stabilite dalla legge, non costituendo un'eccezione in senso stretto, bensì un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 c. c., quando sia stato contestato – *anche per diverse ragioni* – il titolo posto a fondamento della richiesta d'interessi.⁴

Nel caso di un contratto di conto corrente nel quale la pattuizione d'interessi viene ipotizzata come usuraria, perché il tasso-soglia è superiore a quello legale, il Giudice potrà quindi svolgere un accertamento contabile prescindendo da una corrispondente eccezione di parte o da un'eccezione proposta nei termini previsti nell'art. 183 c. p. c., mentre per esaminare se siano stati praticati o meno interessi anatocistici bisognerà che la parte abbia formulato la relativa eccezione in tempo utile o abbia promosso un'azione diretta al loro accertamento.

L'art. 1815 comma 2 c. c. stabilisce la nullità delle clausole che prevedono interessi usurari: questi ultimi sono quelli (art. 1 comma 1 del d. l. n. 394/2000, convertito in legge n. 24/2001), che superano il limite stabilito dalla legge al momento in cui gli interessi sono promessi o comunque convenuti, a qualsiasi titolo, indipendentemente dal momento del pagamento.

³ S.PATTI, ne *“La “costruzione” del fatto nel processo”*, in P. RESCIGNO e S. PATTI, *“La genesi della sentenza”*, Bologna 2016, avendo premesso che il potere di ricostruzione del fatto costituisce un'attività selettiva e che contiene *in nuce* la successiva attività di analisi dei suoi aspetti giuridici, indica a p. 49 la contrazione dei poteri giudiziari che deriva in questi casi, dove il Giudice perde frequentemente le sue caratteristiche di *peritus peritorum*.

⁴ In tal senso, si vedano le espresse considerazioni contenute nelle decisioni della Corte di Cassazione, nn. 24483/2013, 21080/2005 e 17150/2016, che escludono che detta conclusione si traduca in una violazione dei principi della domanda e del contraddittorio, *“i quali escludono che, in presenza di un'azione diretta a far valere l'invalidità di un contratto, il Giudice possa rilevare d'ufficio la nullità per cause diverse da quelle dedotte dall'attore”*.

Nell'ultima delle citate decisioni si afferma il principio di diritto, secondo il quale norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali, perché la misura del tasso d'interesse è talmente elevata da raggiungere la soglia dell'usura, pur non essendo retroattive rispetto ai contratti, conclusi prima dell'entrata in vigore della normativa con l'art. 4 della legge 154/92, poi trasfuso nell'art. 117 del D. Lgs. n. 385/93 e nell'art. 4 della legge 7 marzo 1996, n. 108, comportano l'inefficacia *ex nunc* delle clausole di tali contratti, perché il rapporto giuridico non si è esaurito prima dell'entrata in vigore di tali norme e il credito della banca si è cristallizzato in precedenza.

2. Gli interessi anatocistici e il contratto di conto corrente bancario.

Gli interessi cui si applicano le norme del d. m. n. 343/2016, che prevedono il divieto di anatocismo, sono quelli corrispettivi, legati alla naturale produttività del denaro, mentre secondo la nuova legge sono comunque dovuti dal cliente gli interessi di mora, conseguenti all'inadempimento contrattuale e per il cui calcolo si può continuare a fare riferimento alle norme dei contratti o del Codice Civile che ne consentono la produzione, per contratti come i mutui o i finanziamenti in generale.

L'anatocismo, com'è noto, è un fenomeno regolato oltre che dalle leggi speciali, dal Codice Civile.

L'art. 1283 c. c. consente l'anatocismo, in prima battuta, dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza degli interessi e sempre che si tratti d'interessi dovuti per almeno sei mesi.

La norma ammette, ancora, la deroga per gli usi contrari, laddove il termine uso, come si dirà in seguito, deve identificarsi nell'uso normativo, che consiste in una consuetudine avente natura di vera e propria fonte del diritto, anche se non equiparabile alla legge (si vedano gli artt. 1 e 8 delle Disposizioni sulla legge in generale, sugli usi e sulla loro regolamentazione).

In rapporto ai casi di deroga al generale divieto di anatocismo, l'art. 1283 c. c. non pone alcun limite espresso al calcolo della produzione d'interessi su interessi, a differenza della norma penale sull'usura prevista dall'art. 2 della legge n. 108/96, che stabilisce espressamente quale limite legale dell'illiceità del contratto, come si è detto in precedenza, i tassi-soglia periodicamente stabiliti dalla Banca d'Italia.

Preliminare alla trattazione dell'argomento dell'anatocismo è l'individuazione della natura del contratto di conto corrente bancario, cui normalmente si riferiscono le controversie tra banche e consumatori.

Il contratto di conto corrente bancario non è equiparabile al normale conto corrente, dove vi sono rimesse reciproche di denaro operate dalle parti, trattandosi di un rapporto a causa mista, in cui la giurisprudenza ravvisa la prevalenza del modello contrattuale del mandato.

Da ultimo, a rimarcare le differenze tra le due fattispecie e a trarne le dovute conseguenze, si veda la massima di Cassazione, I Civile, 1584/17 del 24 novembre/20 gennaio 2017), per cui:

“Nel contratto di conto corrente bancario, che è caratterizzato dall'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente e che, come tale, ha ad oggetto una prestazione che si inquadra in quella tipica del contratto del mandato a cui possono aggiungersene altre – l'obbligo di rendiconto si attua attraverso l'invio periodico degli estratti conto, sicché la banca è inadempiente rispetto a tale obbligo ove non provi di avervi provveduto.”

E sull'onere della prova in questa materia la medesima massima afferma:

“Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi anatocistici a carico del correntista, la banca ha l'onere di produrre gli estratti a partire dall'apertura del conto; né essa banca può sottrarsi all'assolvimento di tale onere invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito”.

La mancata contestazione degli estratti conto ai sensi dell'art. 1832 c. c., spesso eccepita dalla banca, non vale a rendere non impugnabili gli addebiti in conto, che nascono dalla capitalizzazione degli interessi passivi, perché la giurisprudenza in modo pressoché unanime, ha affermato che se si tratta di pattuizioni nulle o invalide vi è sempre la possibilità di contestarle dal punto di vista della loro validità e non della loro effettiva consistenza.

3. Le azioni esperibili e l'onere della prova.

La prima questione da esaminare più in dettaglio riguarda la tipologia delle azioni esperibili, cui corrisponde un diverso atteggiarsi dell'onere della prova in materia.

La prima azione che può essere proposta, è quella dell'accertamento negativo del credito e della ripetizione dell'indebitato ed entrambe le domande possono essere formulate da parte del correntista.

La seconda e contrapposta azione è quella del recupero del credito, vantato da parte della banca.

Il correntista che agisce in giudizio deve produrre tutti i documenti sui quali si fonda il suo credito (contratto ed estratti conto).

Spesso nelle controversie di natura bancaria gli atti presentati dai difensori dei correntisti difettano di specificità nell'indicazione non soltanto negli elementi del rapporto con la banca, utili per la ricostruzione dei fatti di causa, ma anche dei dati che consentano di contestare le singole voci del conto, mentre la produzione di quei documenti costituisce un onere, spettante a chiunque debba provare in giudizio i fatti negativi rispetto a quanto risulta all'estratto conto, in particolare tutto ciò che serve per dimostrare l'avvenuto pagamento o l'assenza di causa della pretesa della banca.⁵

Va rimarcata una differenza di rilievo sul piano dell'interpretazione dei dati contabili, che riguarda le due tipologie di azioni che sono state citate, a seconda del soggetto che agisce in giudizio.

Vale il principio del saldo zero quando agisce in giudizio la banca, nel senso che se gli estratti conto non sono completi va decurtato il saldo iniziale, risultante dal primo estratto-conto disponibile, mentre se agisce il correntista la misura del credito si determina secondo il primo estratto-conto utile, prodotto dal cliente.

Di recente sono stati risolti i contrasti, insorti in precedenza nelle interpretazioni dei Giudici di merito per le ipotesi di azioni esercitate dal cliente, una delle quali affermava la necessità del contemperamento tra la regola, per cui all'attore incombe la dimostrazione dei fatti costitutivi del proprio diritto, stabilito dall'art. 2697 c. c. e il diverso principio della c. d. *vicinanza della prova*, di creazione giurisprudenziale, sostenendo la validità del criterio del c. d. *saldo zero*, anche quando non vi sia una documentazione completa del rapporto, mentre la contrastante impostazione sosteneva che i conteggi delle reciproche partite e delle competenze dovute alla banca dovessero partire dal saldo, riportato nel primo estratto-conto prodotto in atti.

La Cassazione, aderendo a quest'ultimo orientamento, ha escluso che potesse definirsi adempiuto l'onere della prova, quando quest'ultima ha per oggetto fatti negativi, avendo a oggetto la dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario o

⁵ Sull'argomento, si veda specificamente la sentenza della Cassazione, n. 7501 del 14 maggio 2012.

altrimenti, la rappresentazione di presunzioni dalle quali potesse desumersi il fatto negativo.⁶

Attualmente l'uso diffuso del sistema dell'*home banking*, nel quale la conservazione dei documenti e degli estratti-conto è informatizzata e non più cartacea ed è informatizzato anche l'invio del documento al cliente della banca, conferma la validità di questa soluzione giurisprudenziale, adottata quando era ancora in vigore la trasmissione cartacea dei documenti.

La carenza di documentazione, fornita dalla banca, in particolare per quanto riguarda, l'assenza d'indicazioni, perché illeggibili, delle norme che regolano il conto e l'assenza di sottoscrizione del contratto da parte del legale rappresentante della banca o altrimenti, la mancata produzione del contratto da parte dell'istituto di credito quando è quest'ultimo ad agire in giudizio, sono tutti elementi che consentono la declaratoria di nullità dei contratti, di conto corrente, ai sensi dell'art. 117 del Testo Unico Bancario.

Sul punto, si veda tra le altre, la recente Cassazione, sezione I, n. 36 del 3 gennaio 2017, per cui:

“Il modulo con il quale la banca comunica l'intervenuta apertura di un conto corrente si configura, ove privo della sua sottoscrizione, come un mero atto ricognitivo dell'avvenuta stipula di tale contratto ed è, quindi, inidoneo, in mancanza di documenti sottoscritti da entrambe le parti, ad integrare la forma scritta ad substantiam richiesta dall'art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993, a nulla rilevando che la banca l'abbia prodotto in giudizio, posto che, nei contratti per i quali la forma scritta è richiesta "ad substantiam", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non

⁶ Cassazione, n. 9201 del 7 maggio 2015, secondo cui l'azzeramento del saldo negativo, riportato nel primo estratto-conto disponibile ad opera del cliente non poteva derivare dall'omesso assolvimento dell'onere della prova da parte di quest'ultimo, considerato che l'estratto-conto iniziale “era necessariamente stato inviato ex lege ai correntisti i quali ne avevano o ne avevano avuto la disponibilità avendone altresì l'onere di conservazione e sotto tale profilo (la possibilità di produrre il documento), gli stessi erano in posizione paritaria rispetto alla banca”.

Una statuizione analoga è contenuta in Cassazione, n. 3582 del 7 marzo 2012.

Per un commento alla prima decisione, vedi *Rivista di Diritto Bancario*, n. 6/2015, “La Cassazione boccia l'applicazione del saldo zero nell'azione di accertamento negativo promossa dal correntista”, di Francesco Dell'Anna Misurale e Giuseppe Dell'Anna Misurale.

Di recente, la prima sezione della Suprema Corte, nella sentenza della I Sezione, n. 20693 del 13 ottobre 2016, richiamando le decisioni di Sezione I, n. 1842/11, n. 21597/13, e n. 23974/10, è nuovamente intervenuta sulla questione, assumendo 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 (ma lo stesso può dirsi per la nullità di altre pattuizioni inerenti al conto), la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili invece rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi e approssimativi”.

E' stata quindi confermata la sentenza impugnata davanti alla Corte ed emessa dalla Corte d'Appello di Bari, nella quale l'attore aveva prodotto in giudizio soltanto alcuni estratti-conto, in aggiunta rispetto a quelli, esibiti dalla banca, peraltro tardivamente, dopo lo spirare dei termini perentori previsti dal Codice di rito, all'interno di un rapporto di conto corrente che era in essere dall'anno 1980 all'anno 2004 dove l'obbligo della banca di produzione delle scritture contabili partiva soltanto con decorrenza dai dieci anni antecedenti all'instaurazione della controversia, come stabilito dalla legge.

La Cassazione ha ritenuto che “ove anche la documentazione prodotta per gli ultimi dieci anni fosse stata integrale, ciò non rilevava affatto, in quanto la rideterminazione del saldo doveva avvenire in coerenza con la domanda, attraverso i relativi estratti e a partire dalla data di apertura del conto, salvo che non si potesse dire – cosa che la Corte d'Appello ha escluso- che il saldo a una determinata data era incontroverso”.

l'ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione e, quindi, il perfezionamento del contratto, ma con effetto "ex nunc" e non "ex tunc".

In assenza di ogni pattuizione scritta, contenente specifiche indicazioni sui tassi applicati, in applicazione dell'art. 117 comma 4 del T.U.B. (il requisito della necessità di forma scritta, prevista *ad substantiam* a pena di nullità per i contratti bancari, presuppone la sottoscrizione sui contratti prodotti in giudizio), legittimamente viene operata la sostituzione dei tassi applicati dalla banca con quelli legali, vigenti all'epoca dell'esecuzione delle reciproche rimesse, cancellando ogni addebito operato per eventuali commissioni di massimo scoperto, spese e istruttoria fidi..

Non rileva, in virtù del principio di diritto affermato dalla Suprema Corte, il fatto che sia stata prodotta in giudizio la copia negoziale sottoscritta dal cliente del contratto di apertura di credito in conto corrente, perché ai fini della formazione dell'accordo è necessario che siano presenti entrambe le sottoscrizioni, quella del cliente e quella del legale rappresentante della banca.

Spesso il correntista lamenta contemporaneamente l'avvenuto pagamento alla banca d'interessi anatocistici e la violazione della normativa sull'usura.

Se viene lamentata l'usura devono essere prodotti anche i decreti ministeriali sulla rilevazione dei tassi medi del credito, che non sono compresi tra le fonti del diritto in base all'art. 1 delle preleggi.

In base all'art. 119 del Testo Unico Bancario, il correntista ha diritto di ottenere entro 90 giorni copia della documentazione, inerente le operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni (in cui non si ritengono compresi i contratti di conto corrente, perché il correntista deve averne ricevuto una copia all'atto della sottoscrizione).

Contratti e documenti utili devono prodursi prima del giudizio, altrimenti sono documenti inammissibili perché meramente esplorativi, né se ne può chiedere l'ordine di esibizione in corso di causa ai sensi dell'art. 210 c. p. c.

I fatti devono essere provati e documentati negli atti introduttivi del giudizio, eventualmente asseverati mediante una consulenza tecnica di parte e sia negli atti introduttivi, sia durante la prosecuzione del giudizio si può richiedere l'accertamento contabile, da eseguirsi tramite una consulenza tecnica d'ufficio.

Le questioni fondamentali che rilevano all'interno del procedimento riguardano, oltre alla ripartizione dell'onere della prova, questione che in parte è stata esaminata in precedenza e sarà ripresa in seguito, le caratteristiche che deve avere la CTU contabile.⁷

Quest'ultima può essere anche percipiente, oltre che deducente, ovvero l'attore può limitarsi ad allegare i fatti di causa, tramite una mera rappresentazione dei fatti medesimi e in questo caso, anche in assenza di una loro dimostrazione specifica, la CTU esperita su sua richiesta, riveste la natura di fonte oggettiva di prova.

Il CTU contabile, secondo il codice di rito, ha poteri più estesi rispetto a quelli degli altri consulenti: può domandare chiarimenti alle parti e assumere informazioni da terzi, può tentare la conciliazione e esaminare anche documenti non prodotti, di cui però può fare menzione soltanto con il consenso di entrambe le parti.

⁷ Sulle questioni, connesse con entrambi i profili, si veda lo studio per il convegno organizzato dalla Formazione Decentrata della SSM, della Fondazione Forense e dell'Ordine degli Avvocati di Perugia, su "L'accertamento contabile nelle liti bancarie e il principio dell'onere della prova" in Perugia in data 13 maggio 2016.

4. La prescrizione.

Spesso le banche convenute in giudizio eccepiscono la prescrizione della pretesa del cliente e le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza sul punto, sono relativamente recenti.

Per il contratto di apertura di credito in c/c, il termine di prescrizione decennale decorre dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati (Cassazione, Sezioni Unite, 2010, n. 24418; più di recente, n. 6857 del 24 marzo 2014 e n. 10713/2016).⁸

Sul punto, in epoca successiva alla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, secondo un *cliché* che spesso si è verificato in questa materia – dove a fronte di soluzioni giurisprudenziali che andavano nella direzione del consumatore, il legislatore ne proponeva altre maggiormente favorevoli agli istituti di credito - è intervenuto il legislatore con l'art. 2 comma 61 del d. l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in legge 26 febbraio 2011, n. 10, norma interpretativa dell'art. 2935 c. c., che aveva legato la decorrenza della prescrizione dei diritti nascenti dalle annotazioni al giorno in cui erano state eseguite queste ultime.

La Corte Costituzionale, con decisione n. 78 del 2012, ha però dichiarato l'incostituzionalità di tale previsione, escludendo in modo deciso che le singole annotazioni possano costituire un dato di riferimento ai fini del calcolo del termine iniziale di prescrizione del diritto.

Un argomento di rilievo, sempre con riferimento alla prescrizione, concerne la differenza tra versamenti meramente ripristinatori della provvista e versamenti solutori, questi ultimi identificati nello scoperto non autorizzato o nell'eccedenza dai limiti del fido.

Secondo le SS. UU. la regola sulla prescrizione decennale e sul suo computo, sopra enunciata, vale soltanto in presenza di versamenti aventi natura ripristinatoria.

La prova che i versamenti hanno natura solutoria deve essere data dalla banca, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità (per la quale essa la natura solutoria del versamento è configurabile anche in presenza di un semplice fido di fatto), altrimenti bisogna presumere che i versamenti siano ripristinatori e quindi non decorra la prescrizione (Cassazione, n. 24418/2010 e 4518/2014).

Un problema che si è posto nelle controversie tra banca e correntista è se la prescrizione della pretesa del cliente debba essere eccepita dalla prima in modo generico o analitico.

Sul punto, la giurisprudenza non sempre è stata concorde.

⁸ Sull'infondatezza della tesi, secondo la quale il termine iniziale di prescrizione può riferirsi a ogni annotazione in conto di ogni singola posta degli interessi, illegittimamente addebitati dalla banca al correntista, si vedano le perspicue considerazioni di Cassazione, n. 24418/2010, per cui l'annotazione in conto delle poste a debito non comporta mai un pagamento, risolvendosi in un incremento del debito del correntista o in una riduzione del credito disponibile.

Dagli artt. 1842 e 1843 c. c. si evince che l'apertura di credito bancaria si attua, mediante la messa a disposizione del cliente di somme, che possono essere ripristinate in diverse occasioni e qualora il correntista non abbia eseguito versamenti, soltanto all'atto della chiusura del rapporto egli è obbligato a restituire alla banca il denaro utilizzato, ma se la restituzione ha ecceduto il dovuto a causa del computo d'interessi in eccesso, l'azione di ripetizione potrà essere esercitata soltanto dalla chiusura del conto, mentre i versamenti in passivo eseguiti in corso di rapporto, costituiscono atti ripristinatori della provvista se il passivo non supera i limiti dell'affidamento concesso al cliente.

La tesi prevalente in epoca successiva alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2010 è che il contratto di mandato nell'apertura di credito bancario, inserendosi nell'ambito del rapporto di conto corrente, è unitario, non frazionato, per cui l'elemento determinante ai fini della prescrizione è la chiusura periodica del conto, in esito alla quale la banca addebita al correntista le spese, le commissioni e gli interessi maturati nel periodo.

La conseguenza dell'impostazione che appare preferibile, è che la prescrizione può essere eccepita in modo generico, nel senso che non grava sulla banca la specifica indicazione di quali siano le rimesse di natura solutoria, perché l'istituto di credito può limitare il contenuto dell'eccezione volta a paralizzare le pretese del correntista, indicando semplicemente il numero del conto e il periodo di riferimento.⁹

Tratterò adesso e brevemente, anticipando l'analisi delle norme sulle quali i precedenti relatori hanno espresso le loro valutazioni, sia giuridiche sia contabili, delle conseguenze che la tesi indicata ha sulla prescrizione dei diritti che il correntista vanta nei confronti della banca.

L'immediata esigibilità da parte della banca delle competenze maturate nei periodi considerati di chiusura del saldo (oggi estesa alla durata annuale) costituisce oggi un dato certo, anche se contrario alla precedente giurisprudenza della Cassazione in tema di prescrizione, in seguito alla nuova formulazione dell'art. 120, comma 2 TUB conseguente all'entrata in vigore dell'art. 17-bis del d. l. 14 febbraio 2016, n. 18, inserito con modifiche nella legge di conversione 8 aprile 2016, n. 49) che legittima la tesi una volta minoritaria in giurisprudenza, che prescindeva dall'affermazione dal carattere unitario del rapporto di mandato e faceva normalmente decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni contabili.

5. Le ultime riforme della materia.

La lettera b) del nuovo art. 120 del Testo Unico Bancario, su cui si sono intrattenuti i precedenti relatori, prevede non la fine, ma una mera limitazione dell'anatocismo, come ha detto uno dei precedenti relatori e tra l'altro la legge attuale è più favorevole alle banche che ai consumatori, rispetto al consolidato e precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità, sul tema della prescrizione.

Vi sono norme che negli ultimi anni hanno anticipato la legge, di cui hanno parlato i relatori che avete già ascoltato, ad esempio quella contenuta nella legge di stabilità 2014.

La legge 27 dicembre 2013, n. 147 (entrata in vigore il 1° gennaio 2014), al comma 629 ha modificato sensibilmente la disciplina dell'anatocismo bancario, riformulando l'art. 120 TUB come segue:

“All'articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

⁹ Si veda, in tal senso, Cassazione, n. 1802/2013.

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»”.

Con il successivo Decreto Competitività (**d.l. 24 giugno 2014 n. 91**), veniva prevista la sostituzione dell'attuale comma 2 dell'articolo 120 del TUB con il seguente: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione, con periodicità **non inferiore a un anno**, di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni disciplinate ai sensi del presente Titolo. Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi è comunque effettuato il 31 dicembre”.*

6. La commissione di massimo scoperto.

Un argomento strettamente legato alle questioni dell'anatocismo è quello della commissione di massimo scoperto, che sino alla sua abolizione per volontà del legislatore veniva spesso praticata dalle banche.

La legge 2/2009 di conversione del decreto legge 185/2008 all'articolo 2-bis prevede che la commissione di massimo scoperto, vale a dire la percentuale prevista sulla punta massima di debito del trimestre, possa essere applicata solo sui conti affidati (quelli in cui si è accordato un fido al momento dell'apertura) e solo se il debito dura per almeno 30 giorni consecutivamente.

I nuovi contratti hanno recepito queste disposizioni fin dall'entrata in vigore della legge (dunque dal 29 gennaio 2009).

Per i vecchi contratti, già esistenti al momento dell'entrata in vigore della legge 2/2009, le nuove disposizioni sono entrate in vigore entro 150 giorni e dunque entro fine giugno dalla sua entrata in vigore.

Si tratta di una tematica concettualmente differente dal calcolo del saldo di conto corrente, ma che costituisce un aspetto fondamentale dell'attività dei consulenti contabili ai fini dell'accertamento complessivo del debito del correntista.

La materia ha trovato una sua definitiva applicazione soltanto con l'entrata in vigore del decreto legge n. 185/2008 e la successiva legge di conversione, che per la prima volta ne hanno dato una precisa definizione.

In epoca anteriore all'entrata in vigore del d. l. 185/2008, l'assenza di una definizione univoca di CMS aveva determinato una differente applicazione della stessa tra le varie banche: secondo la Banca d'Italia, per cui la CMS costituiva il corrispettivo della banca, a fronte dell'onere di tenere a disposizione del cliente una determinata somma nell'ambito di un contratto d'affidamento, la CMS era applicabile soltanto alla commissione d'affidamento e non alla commissione dello scoperto, perché lo scoperto (extrafido), era applicabile soltanto al di fuori dei limiti del fido.

La prassi bancaria in materia di CMS l'aveva però applicata non sulla parte di fido utilizzata, ma sul massimo importo utilizzato *“intrafido”*, sebbene le clausole relative alla CMS nei contratti bancari, si limitassero a indicare la percentuale di CMS applicata al conto, senza specificare importi e periodi.

Per questo motivo la giurisprudenza di merito, anticipando il legislatore del 2008, spesso escludeva la CMS dal ricalcolo delle somme dovute, ritenendo che la CMS

rappresentasse un onere aggiuntivo, rispetto agli interessi passivi che la banca percepiva e quindi, una duplice remunerazione del medesimo servizio.

7. La giurisprudenza degli ultimi vent'anni: sintesi.

Passerò quindi a una rapida carrellata sull'evoluzione giurisprudenziale degli ultimi venti anni sulla natura dell'anatocismo, per proporre una stringata sintesi che possa risultare utile per gli operatori del settore bancario.

1) Le prime e fondamentali decisioni della Corte Suprema, che hanno rappresentato un deciso *revirement* rispetto agli orientamenti precedenti, sono quelle della Cassazione, sezione I, 16 marzo 1999, n. 2374 e sezione III, 30 marzo 1999, n. 3096.

Secondo queste sentenze, che hanno aperto la strada alle azioni dei risparmiatori nei confronti degli istituti di credito, proposte negli anni successivi, l'anatocismo riflette un mero uso negoziale e non più, come in precedenza era stato ritenuto, un uso con valore normativo.

La consuetudine, com'è noto, può essere fonte del diritto come la legge, ma ciò presuppone la sussistenza di due elementi, uno dei quali di natura oggettiva, che è costituito dall'osservanza del precetto da parte dei consociati e l'altro, di natura soggettiva, definito quale *opinio iuris ac necessitatis*: entrambi i predetti elementi contraddistinguono la consuetudine come fonte del diritto, altrimenti definita quale uso normativo.

2) Un problema che si è posto in giurisprudenza è stato quello di verificare se si fosse formato un uso normativo in epoca anteriore al *revirement* della stessa Corte di Cassazione, che giustificasse, per i conti correnti intrattenuti in epoca antecedente alle decisioni su indicate, le pretese d'interessi anatocistici fatte valere dalle banche.

Secondo due decisioni della Corte di Cassazione, SSU 21095/2004 e SSU 2072/2013, nessun uso normativo si era formato prima delle sentenze del 1999.

E' vero che la giurisprudenza precedente riconosceva l'esistenza di un uso di tal genere, ma si è detto che un orientamento consolidato in questo senso non svolge alcuna funzione nella formazione di un comportamento uniforme, tale da assurgere a fonte del diritto, considerato che i correntisti non potevano rifiutare le clausole anatocistiche, unilateralmente predisposte attraverso il contratto bancario.

Non si era formato, infatti, uno dei requisiti fondamentali perché si configuri un uso normativo, il requisito dell'*opinio iuris ac necessitatis*, ossia la convinzione, da parte del cliente della banca, che quello posto in essere dall'istituto di credito rappresentasse un comportamento giuridicamente obbligatorio, perché il maggior potere contrattuale dell'istituto di credito impediva che il consumatore potesse sottrarsi a quella che, di fatto, rappresentava un'imposizione da parte della banca.

L'uso negoziale, a differenza di quello normativo che costituisce una vera e propria fonte del diritto, non ha tale caratteristica ed è quindi sfornito di vincolatività, intesa come obbligatorietà del rispetto da parte di tutti consociati.

Non ha né forza, né valore di legge.

3) In seguito alle pronunce sopra indicate è intervenuto il legislatore.

L'art. 25 D. Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 ha modificato l'art. 120 del TUB, nel senso di stabilire che alla clientela delle banche dovesse essere garantita la medesima periodicità del calcolo degli interessi sia debitori, sia creditori, ma mantenendo ferma

la possibilità di produzione d'interessi su interessi e demandando alle delibere del CICR il compito di fissarne l'ammontare.

In sostanza, mentre per il passato l'anatocismo diventava legittimo, la sanzione dell'illegittimità non colpiva neanche le clausole future, se queste ultime fossero state tempestivamente adeguate dalle banche alle regole di cui alla delibera del CICR del 9 febbraio 2000.

I contratti anteriormente conclusi, che erano stati salvati dal primo comma della norma su indicata, sono stati dichiarati nulli dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 17 ottobre 2000, non ravvisandosi i presupposti perché la consuetudine quale fonte del diritto, favorevole alle banche potesse dichiararsi vigente nel periodo precedente alla delibera del CICR: si è escluso, in particolare, che *“la delega conferita al legislatore legittimasse una disciplina retroattiva e genericamente validante, perché l'art. 25 comma 3 del D. lgs. 342/99, dichiarato illegittimo, senza distinguere fra contratti ed effetti contrattuali anteriori o posteriori alla data della propria entrata in vigore, stabilisce, con formula tipica delle norme di generale sanatoria, una indiscriminata validità temporanea delle clausole anatocistiche bancarie contenute in contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della prevista deliberazione del CICR, prescindendo dal tipo di vizio da cui sarebbero colpite e da ogni collegamento con il testo unico bancario che non sia meramente occasionale.”*

4) La conseguenza della sentenza n. 425 del 2000 della Corte Costituzionale è rappresentata dal fatto che, dopo di essa, alle banche non è più consentito operare modifiche unilaterali delle clausole contrattuali che disciplinano il pagamento degli interessi, inserendo nuovi patti, modificativi dei precedenti.

E' consentito, però, agli istituti di credito stipulare nuove convenzioni con i consumatori, espressamente accettate da questi ultimi, con riferimento ai patti aventi a oggetto gli interessi.

La nullità delle clausole, se dichiarata, secondo la giurisprudenza di legittimità comporta il diritto di richiedere in forza dell'art. 2033 c. c. i pagamenti indebiti eseguiti dal consumatore nei confronti della banca ed eventualmente, la possibilità per lo stesso consumatore di rifiutare gli interessi anatocistici che sarebbero dovuti.¹⁰

Non si possono invocare, al fine di determinare il tasso d'interesse dovuto dal cliente, i c. d. *usi su piazza*, come tali intendendosi le condizioni normalmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, nella quale l'uso viene pattuito, non essendo in questi casi agevolmente determinabili i tassi, perché gli usi su piazza fanno riferimento a criteri di rilevanza esclusivamente locale, per definizione mutevole e incerto.¹¹

¹⁰ Per una trattazione sistematica e completa sulle vicende della capitalizzazione dell'interesse nei rapporti bancari, che ha dato origine alla sentenza delle Sezioni Unite del 2010, si vedano le relazioni collegate alla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 24418/2010 (n. 100 del 21 luglio 2010) e l'ampia bibliografia ivi citata.

¹¹ Si veda, ad esempio, Cassazione, sentenza di sezione 6-1, n. 22179 del 30/10/2015: *“In tema di contratto di conto corrente bancario, la clausola relativa agli interessi deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti, come ad esempio i cd. usi su piazza, dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione.”*

8. La periodicità della capitalizzazione degli interessi e la loro esigibilità

La questione della periodicità della capitalizzazione è l'ultimo argomento sul quale dovrò intrattenervi.

Per i contratti antecedenti alla delibera del CICR del 2000 e prima della citata sentenza delle Sezioni Unite n. 24418 del 2 dicembre 2010, si contrapponevano sostanzialmente due tesi, quella della capitalizzazione annuale e quella dell'assenza di ogni capitalizzazione nel caso di dichiarazione di nullità delle clausole da parte del Giudice.

Vi era anche una terza tesi minoritaria, quella della capitalizzazione semestrale, sempre per quanto riguarda l'applicabilità dei tassi di capitalizzazione semestrale ai contratti anteriori alla delibera del CICR del 2000.

Ogni dubbio sulla possibile validità della capitalizzazione annuale o semestrale, in sostituzione automatica di quella trimestrale, è stato definitivamente risolto dall'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali, con la sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, hanno stabilito che la nullità del sistema di capitalizzazione trimestrale degli interessi non può comportare l'automatica sostituzione con una differente periodicità, quale quella annuale.

Dunque la nullità riguarda, per i contratti anteriori alla delibera CICR del 2000, non soltanto il sistema di capitalizzazione trimestrale, ma qualsiasi altra e diversa periodicità convenzionalmente stabilita dalle parti.

Così in particolare si sono pronunciate le Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza sopra citata:

“L'interpretazione data dal giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito prevista dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali d'interpretazione del contratto ed, in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole; con la conseguenza che, dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche all'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna”.

Il principio affermato in quella decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte è stato di recente fatto proprio anche da Cassazione, sezione I, n. 17150 del 2016, secondo la quale, una volta dichiarata la nullità della clausola negoziale di capitalizzazione trimestrale, contrastante con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c. c., in un contratto anteriore al 22 aprile 2000, gli interessi a debito del cliente non possono essere calcolati secondo una capitalizzazione annuale, ma devono essere depurati da ogni capitalizzazione.

L'affermazione considera anche le innovazioni normative più recenti, all'atto in cui rileva la consonanza della predetta impostazione con quanto disposto dall'art. 120,

comma 2 del Testo Unico Bancario nel periodo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 17-*bis* del d. l. 14 febbraio 2016, n. 18, approvato con modifiche dalla legge 8 aprile 2016, n. 49.¹²

Per i contratti successivi alla delibera CICR del 2000, la capitalizzazione trimestrale reciproca per i contratti antecedenti è consentita, ma soltanto a condizione che essa non sia stata applicata unilateralmente dalla banca, ma sia stata approvata e sottoscritta da entrambe le parti.

Quanto alle variazioni unilaterali applicate dalle banche dal 30 giugno 2000, ossia dalla predetta delibera, sino alla chiusura del conto corrente, data quest'ultima alla quale andrebbe riferito il calcolo depurato dall'anatocismo anche se maturato in epoca successiva alla prima data, per assenza di reciproca sottoscrizione delle variazioni contrattuali, la soluzione prevalente nella giurisprudenza di merito appare quella, secondo cui si deve depurare dal calcolo degli interessi anatocistici anche il saldo dei conti correnti, successivo al 30 giugno 2000.

La delibera CICR del 2000, sopra citata, all'art. 7 ha disciplinato i rapporti preesistenti, disponendo che:

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

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

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

In alcuni casi, le banche hanno adeguato la periodicità trimestrale degli interessi a credito e a debito, curandone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione nell'estratto conto.

Mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera CICR 9.6.200 richiede che le "clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto", per i contratti in corso la norma transitoria dell'art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Per i contratti stipulati precedentemente alla Delibera, all'assenza di capitalizzazione, o alla capitalizzazione annuale, conseguenti alla nullità della clausola

¹² La tesi, secondo la quale la pronuncia delle Sezioni Unite, consistendo in un caso di mutamento della precedente giurisprudenza della Suprema Corte, integri un'ipotesi di c. d. *overruling*, determinando in tal modo i corrispondenti rimedi a tutela dell'affidamento incolpevole della banca, non è stata accolta da Cassazione, sezione I, n. 20172/2013, secondo la quale integra un caso di *overruling* soltanto il mutamento, nella giurisprudenza di legittimità, della consolidata interpretazione di norme di natura processuale, sempre che il mutamento rappresenti una restrizione delle facoltà delle parti e non già di natura sostanziale, come invece è avvenuto nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, (il riferimento è a Cassazione, Sezioni Unite, n. 15144/2011).

anatocistica, si è venuta a sostituire una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni.

Il richiamo alle “condizioni precedentemente applicate”, riportato nell’art. 7 della Delibera, ad avviso di questa Corte non può essere riferito all’illegittima capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell’anatocismo trimestrale, risultante dalla normativa vigente precedentemente alla Delibera stessa.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa delle precedenti condizioni, sino al riscontro di un’esplicita approvazione del cliente, deve ritenersi che perdurino gli effetti della nullità delle clausole stipulate tra le parti in epoca antecedente all’entrata in vigore della delibera CICR del 2000,

Si consideri che la Corte Costituzionale, dichiarando l’illegittimità dell’art. 25, comma 3, del D. Lgs. 4 agosto ’99 n. 342, ha fatto venir meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente.

Secondo Cassazione, Sezioni Unite, n. 21095 del 4 novembre 2004,

“In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell’art. 76, Cost., l’art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l’efficacia - fino all’entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell’art. 1283, cod. civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest’ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell’ordinamento giuridico (“opinio juris ac necessitatis”). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell’esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivela poi inesatta nel ritenerne l’esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione ‘medio tempore’ di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l’avrebbero creata.”

Nello stesso senso, si è pronunciata la Corte di Cassazione nelle decisioni n. 4093 del 25/2/05, Cass. n. 25016 del 30/11/07 e la prevalente giurisprudenza di merito, applicando questi principi al caso degli interessi anatocistici praticati unilateralmente dalle banche, pure adempienti alle prescrizioni formali contenute nella delibera del CICR, ma senza che il cliente abbia espressamente sottoscritto le condizioni meno favorevoli (da considerarsi tali, queste ultime, per l’applicazione di nuovi interessi rispetto all’assenza di ogni anatocismo, conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole precedentemente stabilite e relative al periodo anteriore al 30 giugno 2000).

Ciò premesso, poiché in merito a una clausola affetta da nullità non può operare alcun meccanismo di sanatoria, né diretto né indiretto, si ritiene che la sanzione della nullità, ai sensi dell'art. 1418 c. c., debba colpire anche le clausole di applicazione d'interessi anatocistici successive a quella data,

Alcune sentenze di merito, comunque, hanno dichiarato la nullità della capitalizzazione trimestrale pattuita dalle parti tramite sottoscrizione reciproca successiva alla delibera CICR, considerando illegittima ogni forma di capitalizzazione anche se sia stata consensualmente regolamentata e oggetto di reciproca sottoscrizione dalle parti.

Dal luglio 2014, come ha stabilito il legislatore con il d. l. n. 91/2014, l'unica forma legittima di capitalizzazione per i nuovi contratti poteva essere soltanto quella annuale, mentre per i contratti successivi alla delibera CICR del 2000, ma anteriori all'entrata in vigore del d. l. n. 91/2014 era possibile applicare anche la capitalizzazione trimestrale o semestrale.

La nuova normativa che è stata oggetto del presente convegno, consente di affermare sul punto che per i contratti successivi all'approvazione della nuova legge, le competenze sono esigibili da parte della banca ogni qualvolta si sia maturato il periodo di chiusura del saldo, attualmente riferibile alla durata annuale.

L'art. 17-*bis* della legge 8 aprile 2016, n. 49, di conversione con modificazioni del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, che ha modificato l'art. 120 del d. l. 1 settembre 1993, nel prevedere che nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia garantita alla clientela la medesima periodicità nel conteggio degli interessi, sia debitori sia creditori, comunque non inferiore all'anno, stabilisce che il conteggio avvenga entro il 31 dicembre di ogni anno e in ogni caso, al termine del rapporto per cui gli interessi medesimi sono dovuti.

L'espressione "*operazioni in conto corrente*" contenuta nel precedente Testo Unico Bancario è stata sostituita con l'espressione "*rapporti di conto corrente*", ciò che presumibilmente limita l'applicazione delle regole enunciate nella lettera a) del Testo Unico ai soli contratti di apertura di credito in conto corrente o affini, escludendone tutti i casi in cui un diverso rapporto, quale ad esempio un finanziamento, sia regolato tramite un conto corrente.

La lettera b) della legge prevede, inoltre, che gli interessi debitori, sia per per i conti correnti, sia per i finanziamenti sulle carte di credito, siano depurati dal calcolo di ulteriori interessi, con eccezione di quelli di mora e che il calcolo sia eseguito esclusivamente sulla sorte capitale; che gli sconfinamenti sulle aperture di credito non affidate o oltre i limiti di fido, gli interessi debitori siano conteggiati al 31 dicembre di ogni anno, ma diventino esigibili il 1 marzo dell'anno successivo a quello della loro maturazione.

In caso di chiusura definitiva del rapporto, il conteggio degli interessi viene determinato con riferimento al momento della chiusura.

La giurisprudenza, sia di merito, sia di legittimità, aveva in precedenza stabilito con orientamento conforme, quale sia il momento temporale della esigibilità di tali interessi, stabilendo che essi sarebbero divenuti esigibili solo al momento della chiusura del rapporto, non potendo considerarsi il credito liquido ed esigibile, ai sensi dell'art. 1194 c.c. prima di tale momento.

L'art. 1194 c. c. stabilisce che il debitore non possa imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore e che il pagamento, fatto in conto di capitale e d'interessi, sia imputato preliminarmente a questi

ultimi e la giurisprudenza (si vedano sul punto, tra le altre, le decisioni della Corte di Cassazione n. 2352/88 e n. 11014/91), aveva sottoposto l'operatività del criterio d'imputazione legale su indicato alla contemporanea sussistenza dei requisiti di liquidità e di esigibilità, sia del credito da capitale, sia del credito da interessi.

Il nuovo art. 120 T. U. B. recepisce questi arresti giurisprudenziali consolidati e distingue espressamente il momento della maturazione degli interessi da quello della loro esigibilità.

Prosegue riconoscendo la facoltà del cliente di "autorizzare, anche preventivamente", l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengano esigibili, ovvero il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati.

In questo caso, a seguito dell'addebito sul conto gli interessi sono assimilati al capitale ai fini delle successive operazioni di conteggio degli interessi medesimi.

L'autorizzazione può essere revocata dal cliente in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia luogo.

La lettera b) limita il suo ambito di applicazione ai soli interessi debitori, disciplinando esclusivamente quest'aspetto e lasciando fuori dalla nuova disciplina gli interessi a credito del cliente.

Gli interessi creditori sono di conseguenza, determinati secondo la pari periodicità annuale di cui alla lettera a) dell'art. 120, comma 2, come riformulato dalla stessa legge, ma tale regola generale può essere derogata in misura più favorevole al cliente ai sensi dell'art. 127 TUB.

Le disposizioni attuative del nuovo art. 120 del Nuovo Testo Unico Bancario, previste dalla legge in esame, sono state approvate con delibera CICR del 3 agosto 2016.

Questa stabilisce:

- 1) che gli interessi sono contabilizzati separatamente dal capitale;
- 2) ripetendo il testo della legge, che gli interessi debitori siano esigibili dal 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati;
- 3) prima che gli interessi maturati diventino esigibili, si richiede che al cliente venga assicurato un periodo pari ad almeno 30 giorni da quando egli abbia avuto effettiva conoscenza dell'ammontare degli interessi stessi; in questo modo il cliente ha a disposizione un lasso temporale adeguato per pagare il debito da interessi senza risultare inadempiente;
- 4) che è consentita la pattuizione da parte del cliente e con la banca –al fine di evitare il pagamento della mora con l'avvio di azioni giudiziarie- del pagamento degli interessi con addebito in conto a valere sul fido (con conseguente produzione di interessi su quanto utilizzato per estinguere il debito da interessi).
- 5) che il termine ultimo entro il quale le banche e gli altri intermediari finanziari devono porre in essere la delibera sia quello del 1° ottobre 2016.¹³

¹³ I primi commenti alla norma contraddicono la tesi dell'abolizione dell'anatocismo.

Vedi ad esempio A. Sganzerla, ne "Il Sole 24 Ore" del 10 agosto 2016, per cui: "E' logico altresì aspettarsi richieste da parte del sistema bancario di "concordare" gli addebiti periodici degli interessi sul conto, immaginando come un'ipotesi del terzo tipo - quindi quella dell'impossibilità - il fatto che il cliente possa modificare le formule contrattuali predisposte per adesione su moduli pressoché uniformi in uso alle banche e che verranno "proposti" alla clientela, contenenti, presumibilmente nella totalità dei casi, la clausola che consente di trattenere le somme versate sul conto dopo che siano esigibili interessi annuali per il pronto pagamento degli stessi; ciò a prescindere da eventuali condizionamenti

Le questioni ancora aperte in giurisprudenza non sono poche, ma la sinergia manifestata negli ultimi anni per il contemporaneo operare della giurisprudenza e del legislatore, mi pare che sorregga la conclusiva affermazione secondo cui allo stato attuale e rispetto a circa un ventennio fa, l'operato delle banche è caratterizzato da una maggiore trasparenza, mentre i consumatori possono considerarsi maggiormente tutelati dalla necessità che nei loro confronti siano predisposte clausole, stabilite nel rispetto di criteri uniformi e rispondenti alle previsioni legali.

da parte del sistema bancario circa il mantenimento della piena operatività delle linee di credito del cliente, contraente debole, subordinato all'accettazione di tale proposta. In conclusione possiamo affermare con tranquillità che l'esperienza di questi anni ci porta a dubitare che la parola fine alla vicenda dell'anatocismo (ormai quasi ventennale) possa essere data esclusivamente per via legislativa, primaria o regolamentare che sia. Piuttosto è maggiormente ipotizzabile che vi siano ulteriori futuri interventi da parte di giudici sia di merito, sia di legittimità, chiamati a decidere sia da imprenditori, sia da consumatori. Una partita dunque aperta che non esclude nemmeno a priori interventi giurisdizionali sotto il profilo della legittimità costituzionale."