

Dipartimento di
SCIENZE GIURIDICHE

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche Ciclo XXIX

Curriculum in Diritto Privato

**LA DISCIPLINA DEGLI INTERESSI E DEGLI
INTERESSI SUGLI INTERESSI**

FONZO GIUSEPPA

Matricola 787834

Tutore BRUNO INZITARI

Coordinatore MARGHERITA RAMAJOLI

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questi tre anni di dottorato desidero ringraziare con affetto tutte le persone che a vario titolo mi hanno accompagnata in questo percorso e senza le quali sicuramente non sarei riuscita a realizzare questo lavoro di tesi.

Innanzitutto voglio ringraziare il Prof. Bruno Inzitari per essere stato sempre disponibile nell'offrirmi il suo preziosissimo contributo durante tutte le fasi del mio lavoro di ricerca e nel permettermi di fare esperienze costruttive e ricche di stimoli e conoscenze utili per la mia preparazione.

Ringrazio il Prof. Paolo Saguato della London School of Economics per la stima dimostratami e per i numerosi consigli utili alla mia crescita come dottore di ricerca.

Voglio, inoltre, ringraziare il mio collega e amico dottorando Alessandro Ottolina con cui ho avuto il piacere di condividere lezioni, impegni e preoccupazioni, oltre a idee e soddisfazioni.

Un ringraziamento particolare va alla mia "Sister" Michela, per essermi stata sempre vicina e per l'incoraggiamento che in ogni tappa della mia vita riesce a darmi. Senza i suoi preziosi consigli non avrei neanche intrapreso questo percorso.

Un grazie di cuore e sincero è rivolto alla mia carissima amica Maria, senza la quale non avrei mai potuto concludere questo lavoro. Maria è stata una presenza costante e i suoi consigli e la sua affettuosa amicizia sono sempre stati per me un valido sostegno.

Ringrazio immensamente la mia famiglia (Mamma, Papà, Antonio, Francesca, Anna Maria, Francesco, Alessandro, Nonni, Zio Vincenzo, Zia Maura, Michele) per non avermi mai fatto mancare il proprio sostegno e affetto e senza la quale nulla di tutto ciò sarebbe stato possibile.

Il ringraziamento più caloroso è per il mio fidanzato Gaetano (Momi) che con amore, pazienza e fiducia mi ha sostenuta per tutti questi anni (e con la certezza che continuerà a farlo a lungo!!). Per la serenità che mi ha dato, la costante presenza, il sostegno incondizionato, l'amore e la fiducia puntualmente dimostratami. A te consegno virtualmente questo lavoro, per le soddisfazioni che mi hai dato e per l'esempio che sei stato per me di intelligenza, correttezza, amore per la ricerca, professionalità e determinazione che costituirà sempre per me un modello da perseguire nella vita e nel lavoro.

*“Perché il tuo sogno,
che è anche il mio,
è già realtà.”*

INDICE

CAPITOLO I	11
ANATOCISMO: NOZIONE E RATIO LEGIS	11
1. Anatocismo e capitalizzazione degli interessi	11
2. L'origine etimologica e il diritto romano	15
CAPITOLO II.....	26
IL PROFILO STORICO-EVOLUTIVO	26
1. Dal Codice Napoleonico ai Codici italiani del 1865 e del 1882	26
2. L'anatocismo nella codificazione del 1942	33
CAPITOLO III	36
ANATOCISMO GIUDIZIALE E ANATOCISMO CONVENZIONALE	36
1. La struttura e l'ambito applicativo della norma sull'anatocismo.....	36
2. I limiti dell'anatocismo	44
3. Gli interessi: maturazione, scadenza e debenza.....	48
4. L'anatocismo giudiziale.....	53
4.1. La domanda giudiziale	57

5. Crediti illiquidi e debiti di valore.....	62
6. L'anatocismo convenzionale	67
7. Natura e misura degli interessi anatocistici	75
CAPITOLO IV	82
L'ANATOCISMO NEGLI ALTRI SETTORI DEL DIRITTO.....	82
1. L'anatocismo in ambito tributario	82
2. L'anatocismo nella legislazione bancaria	86
2.1. La tesi della sussistenza, nel settore bancario, degli "usi contrari" di cui all' <i>incipit</i> dell'articolo 1283 del codice civile	87
2.2. Primi rilievi critici di dottrina e giurisprudenza.	92
2.3. Il revirement della Corte di Cassazione e la sua conferma a Sezioni Unite.....	95
CAPITOLO V.....	96
L'ART. 120 DEL TESTO UNICO BANCARIO	96
1. Le tormentate vicende dell'art. 120 del TUB	96
2. L'efficacia immediata delle modifiche apportate all'articolo 120 del TUB	102
2.1. Gli argomenti a favore dell'efficacia immediata	

dell'articolo 120, secondo comma, del TUB.....	102
2.2. Le critiche alla tesi dell'efficacia immediata ed il loro superamento.....	105
3. Il carattere “neutro” del parere della Banca d'Italia	109
4. La “delegificazione” nel rapporto tra il novellato articolo 120, comma 2, del TUB e la delibera del CICR: la tesi del Consiglio Nazionale del Notariato	110
5. L'ambito possibile di intervento della “nuova” delibera CICR.....	114
6. L'interpretazione dell'articolo 120, comma 2, del TUB novellato avente efficacia immediata.....	117
CAPITOLO VI	129
L'ANATOCISMO E LA MATEMATICA FINANZIARIA.....	129
1. Anatocismo e matematica finanziaria.....	129
2. Nozione di interesse e tasso di interesse.....	131
2.1. Il regime dell'interesse semplice.....	132
2.2. Il regime dell'interesse composto	133
2.3. Il regime dell'interesse anticipato	134

2.4. Il regime misto.....	134
3. L'anatocismo nella tecnica bancaria.....	137
CAPITOLO VII.....	141
I RIFLESSI PENALISTICI DEL FENOMENO ANATOCISTICO.....	141
1. Gli effetti dell'anatocismo nella verifica del superamento del tasso soglia.....	141
2. Il delitto di usura: brevi notazioni storiche.....	143
2.1. Il nuovo volto dell'usura dopo le riforme	144
2.2. L'usura bancaria	148
2.3. Usura presunta e modalità di calcolo del tasso soglia: differenza tra TEG e TAEG.....	150
3. Interessi corrispettivi e di mora rispetto al tasso soglia dell'usura	153
4. Anatocismo ed usura: gli effetti dell'anatocismo nella verifica del tasso soglia	160
CAPITOLO VIII	163
L'ANATOCISMO NEI PRINCIPALI PAESI EUROPEI.....	163
1. Il fenomeno dell'anatocismo in Europa.....	163

2.	L'anatocismo nel Draft Common Frame of Reference	
	168	
3.	L'anatocismo nell'Unione Europea	170
	CAPITOLO IX	173
	LA DELIBERA CICR	173
1.	La proposta di delibera.....	173
1.1.	La relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione	179
1.2.	La conformità tecnica della proposta di delibera	
	185	
1.3.	La conformità normativa della proposta di delibera.....	186
1.4.	Alcune osservazioni alla proposta di delibera CICR	187
1.5.	Conclusioni in merito alla proposta di delibera	196
2.	La novella del 2016 e la delibera attuativa del CICR	
	204	
3.	Considerazioni conclusive	220
	BIBLIOGRAFIA	223
	APPENDICE.....	229

CAPITOLO I

ANATOCISMO: NOZIONE E RATIO LEGIS

1. ANATOCISMO E CAPITALIZZAZIONE DEGLI INTERESSI

Il termine anatocismo delinea l'operazione di calcolo di nuovi interessi sugli interessi scaduti a carico del debitore.

In concreto tale operazione può avvenire in due modi: attraverso il computo degli interessi sull'ammontare degli interessi scaduti (cosiddetto "anatocismo separato") oppure mediante la capitalizzazione degli interessi scaduti, ovvero il calcolo di altri interessi sulla somma del capitale e degli interessi scaduti (cosiddetto "anatocismo congiunto").

Tradizionalmente il fenomeno dell'anatocismo è stato nella sostanza sovrapposto a quello della capitalizzazione degli interessi, ovvero alla trasformazione degli interessi in sorte capitale, e ciò anche sulla scorta di talune indicazioni derivanti dalle fonti romane, secondo le quali l'interesse produttivo di interesse "sors efficitur".

Ed invero, analizzando i contributi della dottrina italiana tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, si rinviene costante la seguente affermazione: *"anatocismo dicesi, con parola greca (...), la capitalizzazione degli interessi, fatta allo scopo di rendere produttivi di nuovi interessi nelle mani dello stesso debitore i frutti di un determinato capitale"*.

L'assimilazione tra i due concetti, peraltro ulteriormente riproposta anche dopo l'entrata in vigore del codice del 1942 e sostanzialmente fatta propria pressoché

universalmente nel linguaggio dei pratici, è stata di recente fatta oggetto di critiche complessivamente persuasive.

Al riguardo, occorre innanzitutto sottolineare come la stessa lettera dell'art. 1283 c.c. chiarisca che per anatocismo si deve intendere la sola produzione di interessi sugli interessi, senza che ciò debba necessariamente determinare un meccanismo di confusione tra questi e la somma capitale su cui sono maturati.

In altri termini, l'anatocismo di per sé non è idoneo a determinare una modifica della natura giuridica degli interessi oggetto del fenomeno anatocistico, dal momento che essi si configurano sempre come interessi a cui continuerà quindi ad applicarsi la disciplina tipica degli interessi.

Peraltro, la questione è stata recentemente analizzata in dottrina evidenziando innanzitutto come concettualmente, in linea con quanto sin qui detto, per anatocismo debba intendersi la produzione di interessi sugli interessi; laddove, invece, il fenomeno della capitalizzazione implica che l'obbligazione relativa agli interessi sia assimilata, in senso giuridico, al capitale, con la conseguenza che ad una somma di denaro originariamente rappresentata da interessi si applicherà la disciplina propria del capitale.

Inoltre, la dottrina in esame prosegue precisando come astrattamente l'anatocismo possa essere, o anche non essere, un effetto della capitalizzazione: se, per esempio, al momento della capitalizzazione, l'interesse è maturato su un capitale improduttivo (in quanto, ad esempio, l'obbligazione relativa alla sorte è già stata estinta), vi sarebbe unicamente capitalizzazione, e non anche

anatocismo; specularmente, può aversi anche anatocismo senza capitalizzazione.

Segnalate queste distinzioni, resterebbe da verificare se i limiti che l'attuale ordinamento pone al dispiegarsi del fenomeno anatocistico siano o meno riferibili anche a quello della capitalizzazione.

Naturalmente, nella prospettiva della dottrina qui esaminata, appare chiaro che la risposta non possa che essere affermativa, laddove l'anatocismo rappresenti un effetto della capitalizzazione.

Ed invero, se l'autonomia privata si esprime nel senso di dar vita a delle convenzioni di capitalizzazione volte a determinare la produzione di un effetto anatocistico, necessariamente dovranno applicarsi i limiti riferibili all'anatocismo.

Tale conseguenza risulta peraltro necessaria se si considera che laddove l'anatocismo consegue alla capitalizzazione, l'aumento complessivo dell'esposizione debitoria risulta maggiore, rispetto al caso in cui vi sia anatocismo senza capitalizzazione. Sulla base di questo, tuttavia, ci sarebbe da chiedersi se l'effetto novativo, determinato dalla circostanza che le parti abbiano inteso sottrarre l'obbligazione avente ad oggetto il pagamento di interessi dalla disciplina che le è propria, sia destinato o meno a risolversi, per effetto della sottoposizione alla regola limitativa in tema di anatocismo, in un nulla di fatto, o se, al contrario, risulti conservato, sia pure solo parzialmente¹. Se si considera che in sede di novazione (per mutamento

¹ Ad esempio con riferimento all'applicabilità o meno degli artt. 1194, 1199, secondo comma, 1263, terzo comma, 2749, 2788, 2855, secondo e terzo comma, e 2984, n. 4, del codice civile.

del titolo) di un'obbligazione di pagamento avente originariamente ad oggetto una somma di denaro rappresentativa di interessi non vi è ragione per cui l'autonomia privata dovrebbe incontrare limiti ulteriori rispetto a quelli delineati dall'art. 1283 del codice civile, la soluzione dovrebbe essere positiva.

A forziori, da ciò deriva che un'eventuale convenzione di capitalizzazione, che non determini la produzione di un effetto anatocistico, è destinata ad essere perfettamente valida ed efficace, purchè ovviamente l'esclusione dell'effetto anatocistico non sia meramente apparente, ovvero sia mascherata attraverso una qualche forma di violazione indiretta (frode alla legge) della norma limitatrice.

Sotto diverso profilo, la distinzione che intercorre tra anatocismo e capitalizzazione è stata da una parte della dottrina evidenziata con riferimento al meccanismo operante nei contratti di conto corrente bancario, per affermare che nell'ambito di questi ultimi la produzione del fenomeno anatocistico verrebbe a realizzarsi solo in via eventuale e, in ogni caso, sostanzialmente indiretta.

2. L'ORIGINE ETIMOLOGICA E IL DIRITTO ROMANO

Il termine anatocismo deriva dal greco (“ἀνά” significa, infatti, ‘di nuovo’, e “τόκος” frutto o interesse; “ἀνατοκισμός” indica quindi il rinnovo degli interessi) e sta ad indicare il fenomeno della produzione di (ulteriori) interessi da parte degli interessi (detti primari) decorrenti su di un debito pecuniario, mediante il calcolo di nuovi interessi su quelli scaduti ovvero attraverso la trasformazione degli interessi scaduti in capitale produttivo a sua volta di interessi.

Il lemma “anatocismo” non si ritrova nelle fonti giuridiche romane, dove per indicare il calcolo degli interessi sugli interessi veniva utilizzata la locuzione *usurae usurarum*.

L’anatocismo è un meccanismo economico che inevitabilmente necessita di essere limitato affinché non operi, nell’ambito dei rapporti di prestito ad interesse, come un moltiplicatore incontrollabile del debito e non causi un eccessivo squilibrio delle prestazioni a discapito del debitore.

L’anatocismo è stato costantemente disciplinato in termini proibitivi o quantomeno limitativi, perciò si parla in dottrina di un “tentativo di proibizione senza soluzione di continuità”.

Il fenomeno dell’anatocismo ha avuto, nel corso della storia, vicende alterne e tormentate. Ed infatti la sua legittimità nel corso del tempo è stata oggetto di forti contrasti sul piano sia giuridico sia – ancor prima – sociologico.

Come la sua etimologia, anche il suo uso risale

all'antichità. Al fine di fornire un corretto inquadramento storico, prima ancora di parlare di anatocismo, si rende opportuno prendere le mosse dall'interesse.

Al riguardo, noto è il giudizio attribuito ad Aristotele sulla "sterilità della moneta": egli, infatti, nel definire l'interesse "un modo innaturale di produrre ricchezza", poiché applicherebbe una prerogativa degli esseri viventi ad un bene materiale², si dichiarava contrario alla capacità del denaro di generare a sua volta denaro.

In generale, si può certamente affermare che l'atteggiamento ostile alla produzione di interessi poggiava, nel passato più remoto, le proprie fondamenta su questioni religiose e sociali, dal momento che trarre beneficio dal bisogno altrui era considerato immorale e conseguentemente la fruttuosità del denaro era inammissibile. Inoltre, a ciò si aggiungeva la convinzione che la maturazione degli interessi dipendeva da una risorsa – il tempo – appartenente esclusivamente a Dio³.

Nella stessa Bibbia, in un passo del Deuteronomio⁴, si trova una condanna espressa al conteggio degli interessi: *"non farai al tuo fratello prestiti a interesse, né di denaro, né di viveri, né di qualunque cosa che si presta a interesse. Allo straniero potrai prestare a interesse, ma non al tuo fratello..."*.

In epoca romana gli interessi sul capitale venivano

² Le riflessioni di Aristotele relativamente alla moneta sono contenute principalmente nella *Politica* e nell'*Etica nicomachea*. In particolare, nella *Politica* egli definisce il prestito a interesse come *"il più innaturale di tutti i modi di arricchire"*.

³ M. Luther, *Von Kaufhandlung und Wucher*, 1524.

⁴ Deuteronomio, 23, 20.

denominati *fenus* e *usura*, da cui successivamente la Chiesa trasse l'espressione "usura" utilizzandola per definire un interesse abusivo o illecito.

Alla base di tutto ciò vi era la convinzione che la concessione di un prestito aveva natura prettamente e strettamente personale – ovverosia avveniva tra privati – ed assistenziale – era cioè destinata a chi aveva vitale necessità di un sostentamento economico.

La cultura cristiana considerava quindi totalmente immorale trarre vantaggio dal bisogno altrui⁵.

Allo stesso modo, la legislazione ebraica e quella babilonese vietavano, nell'ambito di un prestito di denaro, il pagamento di qualsiasi tipo di interessi.

Per le ragioni sopra descritte, in tutte le aree influenzate dal cattolicesimo e dall'islamismo, dottrine che – come detto – non ammettevano neppure il percepimento di interessi a fronte della concessione di un credito, l'anatocismo è stato fortemente ostacolato.

Il sorgere dell'anatocismo risale ai primi secoli avanti Cristo: vi sono testimonianze della sua esistenza presso gli antichi Egizi, i Greci ed i Romani, soprattutto a far data dal terzo secolo A.C., con l'espansione militare ed il conseguente sviluppo del commercio nel Mediterraneo.

⁵ In molti passi della Bibbia il prestito a interesse viene condannato; tra gli altri, si rammenta: Salmi 15: *"Signore, chi abiterà nella sua tenda? (...) Colui che (...) presta denaro senza fare usura"*; Ezechiele 18: *"Se uno è giusto e osserva il diritto e la giustizia, (...) se non presta a usura e non esige interesse, (...) egli è giusto ed egli vivrà, parola del Signore Dio. Ma se (...) presta a usura ed esige gli interessi, egli non vivrà"*.

Originariamente, come si trova attestato in Cicerone, l'anatocismo (*usurae usurarum*) era consentito sostanzialmente senza limiti.

Tuttavia, già in età repubblicana ne fu dapprima condizionata l'operatività al decorso di un'intera annualità di interessi primari (c.d. *anatocismus anniversarius*, vale a dire la capitalizzazione degli interessi dovuti e non pagati per almeno un anno) e successivamente venne addirittura proibito, quando, alla fine della Repubblica, l'imperatore Giustiniano vietò, nell'ambito del *Corpus Iuris* giustiniano, qualsiasi forma di anatocismo.

In particolare, il divieto fu confermato e generalizzato nell'ambito del *Corpus Iuris* giustiniano, attraverso la comminatoria della *macula infamiae* nei confronti di coloro che l'avessero praticato sia direttamente – cumulando gli interessi scaduti al capitale (*anatocismus coniunctus*) – sia indirettamente – attraverso l'*escamotage* di un nuovo prestito (*anatocismus separatus*).

Tuttavia, la produzione di interessi da parte degli interessi era eccezionalmente ammessa, ogni qualvolta non fosse ravvisabile nella fattispecie un meccanismo di tipo prettamente anatocistico, bensì un fenomeno più propriamente assimilabile alla capitalizzazione, come nel caso delle somme riscosse dal tutore a titolo di interessi di un credito del pupillo, o come in quello della disciplina applicabile ai frutti dell'eredità, in sede di esercizio dell'azione di *hereditatis petitio*.

È opinione complessivamente unanime in dottrina che la ragione del divieto risiedesse in primo luogo nel timore che lo strumento dell'anatocismo potesse essere oggetto di abuso, così trasformandosi in “uno degli espedienti più

raffinati ed efficaci dell'usura"; parallelamente si è anche evidenziato come un'altra possibile *ratio* della proibizione fosse individuabile nell'applicazione del principio *accessio accessionis non datur*, in virtù di un certo amore per la *elegantia iuris*.

Nell'età intermedia il divieto assoluto dell'anatocismo non poteva che essere riaffermato, stante anche l'influenza del diritto canonico, il quale nel proibire le stesse *usurae*, non poteva a fortiori che ripudiare le *usurae usurarum*. Storicamente, la prima esplicita e formale affermazione sul piano propriamente giuridico del divieto delle *usurae* va fatto risalire al Concilio di Vienna del 1311, ancorché sul piano morale la pratica fosse stata condannata sin dai primi secoli del Cristianesimo.

Ancora, nel 1745 Papa Benedetto XIV, nell'enciclica *Vix pervenit*, ebbe a ribadire che “quel genere di peccato che si chiama usura, e che nell'accordo di prestito ha una sua propria collocazione e un suo proprio posto, consiste in questo: ognuno esige che del prestito (che per sua propria natura chiede soltanto che sia restituito quanto fu prestato) gli sia reso più di ciò che fu ricevuto; e quindi pretende che, oltre al capitale, gli sia dovuto un certo guadagno, in ragione del prestito stesso. Perciò ogni siffatto guadagno che superi il capitale è illecito ed ha carattere usurario”.

Occorre tuttavia rilevare che, nell'ambito della medesima enciclica, si denotano talune oscillazioni, che finivano per rendere complessivamente meno intransigente il divieto: ad esempio, nel paragrafo 3.III, si afferma che “non si nega che talvolta nel contratto di prestito possano intervenire alcuni altri cosiddetti titoli, non del tutto connaturati ed intrinseci, in generale, alla stessa natura del prestito; e che da questi derivi una ragione del tutto giusta

e legittima di esigere qualcosa in più del capitale dovuto per il prestito. E neppure si nega che spesso qualcuno può collocare e impiegare accortamente il suo denaro mediante altri contratti di natura totalmente diversa dal prestito, sia per procacciarsi rendite annue, sia anche per esercitare un lecito commercio, e proprio da questo trarre onesti proventi”.

La legislazione canonica medievale, basandosi soprattutto sul versetto evangelico “*mutuum date, nihil inde sperantes*⁶”, affermava l’illiceità dell’interesse e vietava espressamente la pratica della capitalizzazione degli interessi su interessi.

Tale divieto divenne norma positiva del diritto della Chiesa e dei paesi civili tanto che per sfuggirvi, man mano che, con il rifiorire dell’attività economica, cresceva, la necessità di prestiti produttivi, si diffusero contratti (come quelli di commenda) miranti a retribuire e quindi facilitare l’apporto di capitale nell’impresa. Tuttavia, il divieto, in realtà largamente eluso con vari espedienti giuridici, si palesava in contrasto con le necessità dello sviluppo economico.

Pertanto, a partire dal Cinquecento – a causa del maggior dinamismo economico e dell’aumento dei traffici commerciali, ma soprattutto per il fatto che il prestito di denaro non era più circoscritto ai rapporti fra privati avendo assunto natura imprenditoriale, come testimoniato dal sorgere delle prime banche nel senso moderno del termine – si consolidò un atteggiamento favorevole dell’applicazione di interessi sul capitale prestato.

Del resto, il divieto ecclesiastico degli interessi si poneva

⁶ Luca 6, 35.

in contrasto con la monetizzazione della vita economica. Le forme di prestito e credito ammesse dall'autorità religiosa erano piuttosto adeguate a una società agraria, e non erano quindi in grado di soddisfare le esigenze di un'economia monetaria.

E così Francis Bacon⁷, ad esempio, intuì la necessità degli interessi in quanto gli uomini non si presterebbero denaro senza ricevere un corrispettivo per tale servizio; tuttavia, egli riconosceva i limiti della fruttuosità del denaro, che poteva portare alla concentrazione della ricchezza nelle mani di pochi. Parallelamente, dal punto di vista economico, si affermò che l'interesse è il compenso per l'astinenza dal consumo immediato⁸ ovvero per l'attesa della restituzione⁹.

Tali teorie sono state poi sviluppate, in epoca più recente, da E. Böhm Bawerk e I. Fisher¹⁰ che hanno sottolineato come il risparmio sia un atto mediante il quale si rinuncia a beni presenti per avere beni futuri.

Per altro verso, la produzione di interessi e, a maggior ragione, l'anatocismo, continuarono ad essere vietati in tutta l'area di influenza della Chiesa Cattolica, in base alla legislazione canonica.

⁷ F. Bacon, *Dell'usura*, in Saggi, 1957.

⁸ W. N. Senior, di cui si ricorda la propria teoria dell'interesse basata sull'astinenza, ovvero il mero trattenersi dall'uso di un bene. La sua opera principale é *Outline of the Science of Political Economy* (1836).

⁹ A. Marshall (tra le sue opere ricordiamo *Pure Theory of Foreign Trade* (1879), *Pure Theory of Domestic Values* (1879) *Economics of Industry* (1879), *Principles of Economics* (1890), *Industry and Trade* (1919), *Money, Credit and Commerce* (1923)), G. Cassel (*The nature and necessity of interest*, New York 1971).

¹⁰ I. Fisher, *La teoria dell'interesse*, 1930.

Il diritto ecclesiastico iniziò ad ammettere la fruttuosità del capitale soltanto a partire dal 1830, mentre la religione islamica ancora oggi in alcuni casi non ammette il percepimento di interessi per un prestito di denaro.

La problematica del divieto medievale e post-medievale del prestito ad interessi è oggetto di una bibliografia sterminata, tanto a livello storico, quanto a livello economico-giuridico, recentemente ripercorsa da un Autore, il quale ha messo in evidenza come il divieto delle *usurae* rappresentasse “uno strumento della resistenza opposta dal mondo medievale, ossia dal mondo fondato sul potere feudale, alle scosse che vi imprimeva la fiorente economia mercantile. Esso venne invocato a protezione dei “semplici”, che attraverso il prestito soddisfacevano elementari esigenze di consumo e di lavoro, non meno che al fine di preservare un’organizzazione sociale che vedeva ai suoi vertici quanti avessero il controllo della terra: la nobiltà feudale e le organizzazioni ecclesiastiche”.

Ed in realtà, il divieto di percepire interessi dal prestito di denaro finì per costituire un aspro terreno di scontro sociale, teologico e giuridico, e tanto più veniva posto in discussione, tanto più risultava, per reazione, affinato ed inasprito.

Non solo: il rigore con cui esso veniva concretamente applicato nelle varie regioni d’Europa era assolutamente diseguale, constando non poche ipotesi nelle quali le giurisdizioni locali consentivano significativi spazi di apertura, e ciò non solo nei Paesi maggiormente influenzati dalle idee calviniste.

A ciò si aggiungeva poi nel corso dei secoli una sempre maggiore capacità del ceto mercantile di escogitare dei

sistemi idonei a consentire di ottenere la remuneratività dei capitali, senza incappare nelle sanzioni (giuridiche e non solo) comminate in base al divieto delle *usurae*, tanto che piuttosto diffuso in dottrina è il convincimento circa il ruolo decisivo, che il divieto in questione finì per avere nello sviluppo del diritto dei contratti commerciali.

Tra questi sistemi, un ruolo sicuramente centrale va attribuito al cambio ed alla lettera di cambio, strumenti originariamente utilizzati per evitare l'attività di materiale trasporto del denaro, in occasione del trasferimento delle merci da una piazza ad un'altra.

Nel corso del tempo, ai c.d. cambi reali, che sottendevano necessariamente un rapporto di compravendita di merci, si affiancarono i c.d. cambi fittizi, che in verità altro non erano che pure operazioni finanziarie e creditizie, in quanto lo spostamento di denaro era in tal caso meramente simulato.

Fu proprio il sistema dei cambi, ed in particolare di quelli fittizi, ad originare la necessità della tenuta di scritture contabili, le quali sostanzialmente configurano l'antesignano storico di quel rapporto che successivamente sarebbe stato inquadrato in termini di conto corrente: infatti "sia che i cambi fossero "reali", sia in ipotesi di cambi fittizi, le rimesse ricevute da ciascun mercante per conto dei suoi corrispondenti non venivano immediatamente liquidate in favore di questi, ma solo registrate a loro credito, in attesa che il creditore traesse una nuova lettera di cambio sul debitore, oppure desse disposizioni circa la destinazione da imprimere al credito".

Il ceto mercantile, utilizzando siffatto metodo di registrazioni contabili, era nelle condizioni di poter eludere

il divieto delle *usurae*, anche perché ci si guardava bene, all'epoca, dal conferirvi giuridica rilevanza: fino ai primi dell'800, infatti, il conto corrente non veniva qualificato in termini di contratto, ma piuttosto di “una non meglio definita relazione, uno stato, che veniva riferito non ai soggetti, ai due correntisti, ma ai loro conti”.

Non solo: attraverso un sistema di compensazione, e quindi di liquidazione delle partite sospese, coincidente con l'epoca delle grandi fiere, le quali a loro volta cadevano in occasione delle principali festività religiose, e soprattutto attraverso la possibilità di concordare il c.d. patto di ricorso, ovvero la possibilità di rimandare ad una successiva fiera il pagamento del saldo non corrisposto, comprensivo degli interessi decorsi, veniva a determinarsi un meccanismo che costituisce l'antecedente storico di ciò su cui si è incentrato il recente dibattito sull'anatocismo nei rapporti bancari, ed in particolare nell'ambito del conto corrente bancario.

Ed invero, la periodicità trimestrale delle fiere e, dunque, la conseguente cadenza trimestrale delle liquidazioni contabili, ovvero in alternativa, in caso di patto di ricorso, la prosecuzione del rapporto sino alla fiera successiva, rimandano evidentemente al tema della c.d. capitalizzazione trimestrale nei rapporti bancari regolati in conto corrente.

Tornando al tema più generale del divieto delle *usurae*, è bene da ultimo sottolineare come un'ulteriore eccezione, questa volta di stampo squisitamente giuridico, fosse rappresentata dall'ipotesi del colpevole ritardo, da parte del debitore, nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria: in tal caso il pagamento degli interessi, a titolo risarcitorio, era giustificato in presenza di alcuni requisiti,

la cui teorizzazione si deve al giurista del Quattrocento Paolo di Castro, requisiti consistenti: a) nel fatto che il debitore fosse in mora; b) nel fatto che il creditore solitamente negoziasse; c) nel fatto che il creditore fornisse la prova di poter impiegare diversamente il proprio danaro.

Tuttavia, occorre precisare che la stessa ricorrenza, negli specifici casi, dei c.d. requisiti del castrense fu oggetto di notevoli dispute, relative peraltro anche alla misura del risarcimento, nonché alla ripartizione tra i contendenti dell'onere della prova; da alcuni, poi, si riteneva che, ai fini della mora, fosse sufficiente una sola “interpellazione”, mentre per altri le “interpellazioni” sarebbero dovute essere almeno due.

CAPITOLO II

IL PROFILO STORICO-EVOLUTIVO

1. DAL CODICE NAPOLEONICO AI CODICI ITALIANI DEL 1865 E DEL 1882

L'anatocismo nei confronti degli interessi sugli interessi andò attenuandosi nel corso del XIX secolo.

In Francia, dopo che l'ordinanza sul commercio del marzo 1673 ne aveva fermamente ribadito il divieto, a partire dall'Ottocento, mentre i principali codici europei legalizzarono la pratica degli interessi semplici, il Codice Napoleonico del 1804, all'articolo 1154, ammise espressamente l'anatocismo, ma limitandolo solo ai casi in cui: a) si trattasse di interessi scaduti e dovuti per almeno un'annata intera; b) fosse intervenuta domanda giudiziale o fosse stata stipulata una specifica convenzione posteriore.

Occorre sottolineare che la norma ammissiva dell'anatocismo – sia pure subordinatamente al ricorso delle suddette condizioni – era stata preceduta, durante il periodo rivoluzionario, da una serie di interventi legislativi riferiti alle obbligazioni pecuniarie, e finalizzati in primo luogo ad eliminare il generale divieto del prestito ad interessi.

Tali interventi, tuttavia, non avevano in alcun modo riguardato il divieto dell'anatocismo in quanto venne autorevolmente sostenuta la tesi secondo la quale, una volta ufficialmente caduto il divieto del prestito ad interessi, non v'era motivo per seguitare a considerare radicalmente non praticabile l'anatocismo.

La riformulazione della norma fu dunque effettuata nel senso poi recepito nella versione definitiva dell'art. 1154 del *Code Civil*. Sulla scia dell'ordinamento francese, anche l'ordinamento austriaco, quello prussiano e quello sassone consentirono progressivamente l'anatocismo, sia pure entro certi limiti.

Per quanto concerne l'ordinamento austriaco, che trovava applicazione anche nel Lombardo-Veneto e, dunque, riveste un particolare interesse per la ricostruzione della storia dell'istituto anche in prospettiva meramente interna, occorre sottolineare che la formulazione originaria risalente al 1811 e sostanzialmente identica a quella dell'ordinamento prussiano, si limitava ad ammettere il patto mediante il quale, decorsi almeno due anni, era possibile capitalizzare gli interessi, al fine di renderli a loro volta produttivi di interessi: dunque la logica era più propriamente quella della capitalizzazione (convenzionale), e non già quella dell'anatocismo.

La scelta del legislatore austriaco però non incontrò particolare condivisione, tanto che nel 1868 si sarebbe addivenuti ad una radicale e sostanziale modifica del testo di legge che, muovendosi a questo punto nella logica dell'anatocismo e non più in quella della semplice capitalizzazione, eliminava la solenne affermazione circa il divieto della produzione di interessi sopra gli interessi e, spingendosi addirittura ben oltre rispetto alla soluzione adottata in Francia, prevedeva tanto l'anatocismo convenzionale quanto quello giudiziale, senza neppure porre il limite del necessario decorso annuale degli interessi primari e postulando la necessità che gli interessi fossero scaduti unicamente con riferimento all'anatocismo giudiziale.

Analogamente a quanto previsto nel Codice Napoleonico, la capitalizzazione degli interessi fu esplicitamente prevista anche nella legislazione italiana, seppur con specifici limiti a tutela del debitore.

Venendo agli Stati italiani preunitari, merita una particolare attenzione l'ordinamento del Regno di Sardegna.

Originariamente, infatti, il Codice Civile Albertino, promulgato nel 1837, all'art. 1245 consentiva la capitalizzazione (e non l'anatocismo) unicamente in caso di novazione soggettiva od oggettiva del debito originario produttivo di interessi, con ciò discostandosi significativamente dalla scelta operata dal legislatore francese.

È opinione comune che le ragioni del rifiuto della regola contenuta nel *Code Civil* fossero più di natura politica che giuridica o economico-sociale, inquadrandosi sostanzialmente nella più generale tendenza della monarchia piemontese a prendere le distanze dall'esperienza della Rivoluzione francese e dalla legislazione che ne era derivata.

La scelta in questione venne peraltro fatta oggetto di numerose critiche, specie da parte delle Magistrature superiori, ciò che indusse il legislatore a modificare radicalmente la norma nel 1857, che così recitava: “*Gli interessi scaduti possono produrre altr'interessi, o nella tassa legale in forza e dal giorno di una giudiciale domanda, o in vigore di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi nella misura che verrà pattuita. Nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini. L'interesse*

convenzionale o legale sugli interessi scaduti sopra debiti civili, non comincia a decorrere se non quando trattasi d'interessi dovuti per un'annata intera; salvo però, riguardo alle casse di risparmio, quando fosse altrimenti disposto dai rispettivi loro regolamenti”.

La norma in questione era evidentemente ispirata ai principi del liberalismo, principi testimoniati peraltro dalla stessa ampia apertura agli usi del commercio, e, dopo l'unità d'Italia, sarebbe divenuta, con marginali variazioni testuali, la matrice dell'art. 1232 del Codice Civile del 1865.

Il codice civile del 1865, all'art. 1232, stabilì espressamente che *“l'interesse convenzionale o legale di interessi scaduti per interessi civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi di interessi dovuti per un'annata intera”*. Un ulteriore limite posto dall'art. 1232 era rappresentato dalla necessità della domanda giudiziale al fine di evitare che il debitore fosse indotto al momento della stipula ad accettare condizioni eccessivamente onerose. Lo stesso codice civile ne giustificava l'applicazione nelle materie commerciali in base agli “usi” o alle “consuetudini”.

Si è visto, dunque, che tanto in Austria, quanto nel Regno di Sardegna, la logica della restaurazione, della quale erano certamente espressione le norme originariamente promulgate in materia di interessi sugli interessi, finì per risultare alla lunga perdente, in quanto dissonante con le esigenze degli operatori economici e, soprattutto, con il ruolo centrale rivestito dal denaro nell'ambito degli scambi commerciali ed in quello della prima industrializzazione.

Come anticipato, l'art. 1232 c.c. del 1865, ispirato alla

filosofia dell'art. 1154 del *Code Civil*, ad opinione unanime della dottrina si caratterizzava per una migliore formulazione tecnica rispetto alla norma del codice francese, formulazione che consentiva di risolvere meglio talune delle questioni che si erano vivacemente prospettate tra gli interpreti d'Oltralpe.

In particolare, al primo comma si precisava che, in caso di domanda giudiziale, gli interessi scaduti potevano produrre ulteriori interessi solo dal giorno della domanda ed al tasso legale; qualora invece le parti avessero stipulato una convenzione anatocistica, questa doveva intervenire posteriormente alla scadenza degli interessi principali, ma il tasso poteva essere liberamente pattuito.

Al secondo comma si specificava che nelle materie commerciali l'interesse degli interessi era disciplinato anche dagli usi e dalle consuetudini.

Infine, nel terzo comma, veniva confermata la necessità che, relativamente ai debiti civili, gli interessi principali fossero dovuti per almeno un anno, affinché potesse essere pattuita la convenzione anatocistica, o richiesta giudizialmente la condanna al pagamento degli interessi sugli interessi, eccezion fatta che per le casse di risparmio ed altri simili istituti, quando altrimenti fosse stabilito nei relativi regolamenti.

Le ragioni sottese alla scelta operata dal legislatore del 1865 sono egregiamente esposte nella Relazione del Guardasigilli Pisanelli, nel contesto della quale emerge una chiara tendenza verso la considerazione del denaro come bene normalmente fruttifero: donde, l'ammissione dell'anatocismo, sia pure a certe condizioni, rispettate le quali si riteneva insussistente il pericolo di abusi in chiave

usuraria, atteso che le somme dovute a titolo di interessi primari, se corrisposte al creditore, diverrebbero nelle sue mani un capitale impiegabile in materia redditizia, al parte della sorte.

In questo senso si può dire che, sin dal secolo scorso, la tesi della piena legittimità dell'anatocismo, alla stregua della logica economico-finanziaria, costituisca ormai un dato acquisito. Sotto il profilo sistematico, la disciplina dettata dal Codice del 1865 venne schematizzata dalla dottrina in tre categorie: a) anatocismo giudiziale; b) anatocismo convenzionale; c) anatocismo in materia commerciale.

Con quest'ultima categoria peraltro, a differenza che con le altre due, non si delineava una fattispecie in senso tecnico, ma si esprimeva semplicemente il concetto della derogabilità, nelle materie commerciali, delle regole dettate dal legislatore al fine di limitare il meccanismo anatocistico: tale derogabilità, tuttavia, non era incondizionata, ma necessitava a sua volta di rinvenire un supporto negli usi o nelle consuetudini del commercio (ovvero di essere sancita nei regolamenti delle casse di risparmio ed altri simili istituti, ancorché la definitiva attrazione delle casse di risparmio al diritto commerciale sarebbe avvenuta solo successivamente).

A seguito dell'entrata in vigore del Codice di Commercio del 1882, e segnatamente con la disciplina legale del contratto di conto corrente, prendeva poi corpo un'ulteriore ipotesi, qualificata da alcuni anche in termini di anatocismo legale: qui, infatti, era la legge stessa a consentire una forma di decorrenza di interessi sugli interessi con cadenza infrannuale e senza bisogno di convenzione posteriore alla loro scadenza o di domanda

giudiziale.

Al di là, comunque, dell'utilizzo o meno di siffatta qualificazione giuridica, va detto che l'opinione, a mente della quale al conto corrente non fossero applicabili le regole in tema di anatocismo era assolutamente condivisa da tutti gli Autori dell'epoca.

Inoltre, sempre per opinione unanime della dottrina dell'epoca, siffatta deroga legale alle regole generali era destinata ad operare anche quando ad avvalersi del contratto di conto corrente fossero stati dei non commercianti.

Piuttosto interessante è, in proposito, sottolineare come anche in Francia, pur in assenza di norme che specificamente lo prevedessero, la dottrina e la giurisprudenza erano prevalentemente orientate nel senso dell'inapplicabilità dei limiti posti dall'art. 1154 *Code civil* ai conti correnti tra commercianti.

Non poche furono peraltro le decisioni specificamente riferite a quella particolare categoria di commercianti, rappresentata dai banchieri.

Successivamente l'art. 41 del Codice del Commercio del 1888 stabilì che sui debiti di natura commerciale decorresse l'interesse legale anche per periodi inferiori all'anno e comunque senza alcuna delle restrizioni previste per le obbligazioni "civili", giustificando anch'esso l'applicazione dell'anatocismo per i traffici commerciali, e per le operazioni del settore creditizio, sulla base degli "usi" e delle "consuetudini".

2. L'ANATOCISMO NELLA CODIFICAZIONE DEL 1942

A seguito dell'unificazione del diritto privato, realizzata con la codificazione del 1942, il sistema delineato nei due Codici previgenti è rimasto pressochè uguale. In effetti, la norma contenuta nell'art. 1232 del Codice Civile del 1865 é stata successivamente ripresa nell'art. 1283 del codice civile, il quale recita testualmente *“In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”*.

L'art. 1283 del codice civile prevede dunque tre eccezioni al divieto di anatocismo, e precisamente:

1. gli interessi che maturano dal giorno della domanda giudiziale: nel caso cioè di un decreto ingiuntivo che riguardi un ammontare comprensivo in parte di capitale e in parte di interessi non pagati, l'intera somma viene riconosciuta come un debito indistinto su cui maturano ulteriori interessi;
2. la conclusione di una convenzione posteriore alla scadenza degli iinteressi: in questo caso, la somma maturata fino alla convenzione si intende come nuovo capitale prestato e sul totale di tale importo possono maturare nuovi interessi;
3. la mancanza di usi contrari.

La ratio della norma consiste, in primo luogo, nel contrastare fenomeni di natura prettamente usuraia e, in secondo luogo, nel consentire al debitore di calcolare i costi e l'eventuale inadempimento di un proprio debito.

L'art. 1283 dell'attuale codice civile, dunque, ripropone le due fattispecie fondamentali dell'anatocismo, vale a dire l'anatocismo giudiziale e l'anatocismo convenzionale, limitandosi solo a dimezzare (da un anno a sei mesi) il periodo di tempo che deve necessariamente trascorrere affinché si possa chiedere o convenire l'anatocismo (e ciò anche con riferimento alle obbligazioni sorte anteriormente all'entrata in vigore del codice civile, secondo quanto disposto dall'art. 162 disp. att. c.c.).

L'innovazione potenzialmente significativa – e non a caso questo è l'unico aspetto sul quale si sofferma la Relazione al Re, n. 594 – era rappresentata dalla possibilità di deroga, anche al di fuori della materia commerciale, a tali regole ad opera degli usi.

Nella prassi, tuttavia, si è diffusamente verificato l'esatto contrario, ovverosia la portata dell'incipit dell'art. 1283 c.c. ("in mancanza di usi contrari") è stata sostanzialmente confinata al c.d. anatocismo bancario, prima naturalmente della "rivoluzione" verificatasi a seguito delle sentenze della Corte di Cassazione del marzo 1999 e dei provvedimenti normativi che ne sono conseguiti, di cui si renderà ampio conto nel prosieguo.

Sembra intanto opportuno anticipare che la tesi della sussistenza, in ambito bancario, di "usi contrari" aventi natura normativa, idonei a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c., tesi affermata pressoché unanimemente fino al 1999, è stata fatta oggetto di un profondo ripensamento da parte innanzitutto della stessa giurisprudenza della Suprema Corte, da ultimo sfociato nella pronuncia a Sezioni Unite del 4 novembre 2004, n. 21095.

Tornando alla codificazione del 1942, anche in tema di

contratto di conto corrente ordinario (artt. 1823, secondo comma, 1825 e 1831 c.c.) sono state sostanzialmente riproposte le medesime regole, in materia di produzione di interessi sugli interessi scaturiti dalle singole rimesse, del previgente Codice di Commercio sebbene la configurazione della disciplina delle operazioni bancarie in conto corrente (artt. 1852 ss. c.c.) abbia finito per destare non poche perplessità in ordine alla possibilità di applicare anche al conto corrente bancario quella che molti considerano una vera e propria deroga legale all'art. 1283.

Le Corti, sia di merito che di legittimità, hanno tendenzialmente giustificato, almeno fino al 1999, le deroghe proprie del c.d. anatocismo bancario, anche relativamente ai rapporti regolati in conto corrente, basandosi sulla sussistenza in tale settore degli “usi contrari” di cui all'art. 1283 del codice civile

Non é mancato chi ha ravvisato nei limiti che la legge impone all'applicazione dell'anatocismo un diretto riferimento all'art. 47 della Costituzione, secondo il quale *“la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito”* ed altresí all'art. 41, comma 2, della Costituzione, ove indirettamente é affermato il divieto dell'iniziativa economica affidata alla libera determinazione privata quando potenzialmente in contrasto con la libertà e la dignità umana.

Altra norma che rileva ai fini di quanto si dirà appresso é la disposizione contenuta nell'art. 1194 del codice civile, ai sensi del quale *“Il pagamento fatto in conto di capitale e di interessi deve essere imputato prima agli interessi”*.

CAPITOLO III

ANATOCISMO GIUDIZIALE E ANATOCISMO CONVENZIONALE

1. LA STRUTTURA E L'AMBITO APPLICATIVO DELLA NORMA SULL'ANATOCISMO

Tra le funzioni ascrivibili all'articolo 1283 del codice civile, vi è quella di limitare l'ambito di applicazione dell'articolo 1282, primo comma, del codice civile.

Senza la disposizione in commento, infatti, il credito per interessi primari maturati e scaduti, trattandosi di credito liquido ed esigibile, automaticamente produrrebbe ulteriori interessi.

A tal proposito, occorre tuttavia segnalare un'opinione dottrina¹¹ che, nell'attribuire significato pregnante alla circostanza che la norma parli espressamente di "interessi scaduti", ha posto il dubbio che in relazione a somme dovute ma non esigibili possa tecnicamente ritenersi ricorrente la vicenda astrattamente prevista dall'articolo 1283 del codice civile, con la conseguenza che, in tali ipotesi, i relativi limiti all'anatocismo risulterebbero inapplicabili.

Questa tesi è stata sostenuta soprattutto al fine di giustificare la ritenuta incompatibilità del fenomeno anatocistico con la vicenda dell'addebito trimestrale degli interessi nei rapporti bancari regolati in conto corrente.

¹¹G. Cabras, *La capitalizzazione degli interessi nel conto corrente bancario: l'equivoco della sineddoche*, in Giur. comm., 2000, I, p. 352.

Dunque, il riferimento alla scadenza del debito per interessi non configurerebbe un presupposto necessario per la produzione di interessi su interessi, ma rappresenterebbe, piuttosto, un limite relativo all'applicabilità dell'articolo 1283 del codice civile, che si riferirebbe, appunto, ai soli debiti per interessi scaduti.

Questo indirizzo interpretativo è stato peraltro recentemente fatto proprio da un altro Autore¹² il quale ha sostenuto che “vuoi un'interpretazione attenta al collegamento dell'articolo 1283 del codice civile con l'articolo 1282 del codice civile e al ruolo effettivamente assegnato all'articolo 1283 del codice civile nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, vuoi l'elemento testuale, rappresentato dal riferimento agli interessi “scaduti”, univocamente rendono assai problematico riferire a questo articolo le ipotesi in cui il fenomeno di capitalizzazione abbia luogo su interessi non ancora esigibili alla stregua dell'articolo 1282 del codice civile, vale a dire con riguardo agli interessi dei quali non sia ancora dovuto il pagamento e che, anzi, il debitore sia legittimato dalla legge o dal titolo a trattenere”.

In particolare, nell'ipotesi disciplinata dall'articolo 1283 del codice civile, il mancato adempimento del debito di interessi alla scadenza é senz'altro un fatto di immediata rilevanza giuridica; ed invero, il creditore potrebbe immediatamente pretendere in giudizio il pagamento degli interessi semplici non corrisposti puntualmente alla scadenza.

¹² G. La Rocca, *L'anatocismo. Dall'inadempimento ai contratti di credito*, Napoli, 2002, p.155.

Laddove, però, la sanzione consiste nella perdita da parte del responsabile di una parte del suo patrimonio, occorre chiarire che il mancato pagamento dell'interesse (semplice) alla scadenza non viene sanzionato immediatamente, bensì al successivo verificarsi delle condizioni indicate dall'articolo 1283 del codice civile.

Tuttavia, gli interessi composti non sempre assolvono ad una funzione sanzionatoria; essi, infatti, possono anche costituire il corrispettivo per il godimento di un capitale e così trarre causa da un contratto di credito: in tal caso l'interesse composto non rappresenta una sanzione, ma contribuisce a qualificare la prestazione dovuta da una delle parti nel corso dell'esecuzione di un contratto.

In conclusione, dunque, si dovrebbe sostenere che l'ambito di applicazione dell'articolo 1283 del codice civile sarebbe limitato alla sola sfera degli interessi primari esigibili, laddove, invece, quelli momentaneamente inesigibili ne sarebbero sottratti, poiché non rappresentativi, a differenza dei primi, di una nuova obbligazione.

Se così fosse, si potrebbe allora in teoria ritenere, ad esempio, che prima della scadenza degli interessi primari (esclusa in radice ovviamente la possibilità di chiederne l'anatocismo mediante domanda giudiziale, poiché palesemente difetterebbe un presupposto dell'azione, vale a dire l'esigibilità dell'obbligazione principale) le parti di un contratto di credito potrebbero anticipatamente convenire la produzione di interessi sugli interessi per il caso in cui, al momento della scadenza, non intervenga l'adempimento.

In tal modo, dovrebbero allora considerarsi perfettamente valide non solo le clausole in forza delle quali i ratei

scaduti ed inadempiti dei mutui ad ammortamento producono interessi di mora a prescindere dalla domanda giudiziale o da una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi, ma anche quelle, di analogo tenore, teoricamente inseribili in un contratto di mutuo diversamente regolato (ad esempio, nel caso in cui le parti abbiano previsto la corresponsione degli interessi a scadenza intermedie predeterminate e la restituzione della sorte capitale in un'unica soluzione).

Sembra tuttavia che la norma sull'anatocismo ponga una disciplina destinata ad applicarsi a tutte le diverse tipologie di interessi pecuniari – in effetti, la sua formulazione testuale consente una simile interpretazione – considerando il requisito che gli interessi siano scaduti una *condicio sine qua non* di producibilità degli interessi sugli interessi.

Molteplici gli argomenti a favore di questa tesi:

- a) dal punto di vista storico, non vi è dubbio che l'esigenza di limitare il fenomeno anatocistico sia sorta proprio in relazione agli interessi prodotti nell'ambito di prestiti di somme di denaro, e sarebbe allora piuttosto strano che l'ordinamento escludesse proprio tali fattispecie dalla regola della limitata ammissibilità dell'anatocismo;
- b) dal punto di vista logico, sarebbe alquanto singolare che il sistema riservasse un trattamento più severo al creditore per interessi scaduti, rispetto al creditore per interessi non ancora scaduti (o, addirittura, non ancora maturati);
- c) dal punto di vista sistematico, la circostanza che l'articolo 1283 del codice civile si riferisca agli interessi primari scaduti può agevolmente spiegarsi

con il fatto che gli interessi non ancora scaduti non rappresentano una somma di denaro potenzialmente idonea, a sua volta, ai sensi dell'art. 1282 del codice civile, a produrre automaticamente interessi.

Sulla base di quanto sin qui detto, sembra allora di poter ritenere la norma sull'anatocismo applicabile ad entrambe le categorie di interessi primari, ovverosia sia agli interessi decorrenti su di una sorte capitale esigibile, sia a quelli decorrenti su di una sorte capitale non esigibile, e ivi compresi, pertanto, gli interessi *ex mutuo*.

In particolare, quindi, per quanto riguarda questi ultimi, il mutuante potrà, una volta scaduto il termine per la corresponsione degli interessi (o anche solo di parte di essi), ottenerne la capitalizzazione ricorrendo ad una domanda giudiziale o convenzionale.

Viceversa, deve escludersi la possibilità – salvo ovviamente che non sussistano usi contrari o apposite disposizioni normative che lo consentano – di pattuire preventivamente la corresponsione di interessi sugli interessi, per il caso in cui, alla scadenza, l'obbligazione avente per oggetto gli interessi primari resti inadempita.

A fortiori, devono quindi ritenersi non condivisibili le opinioni tendenti, non già a limitare, ma addirittura a negare natura realmente precettiva all'articolo 1283 del codice civile.

Ci si riferisce, in particolare, alle tesi sostenute da chi ha ritenuto che la norma sull'anatocismo contemplerebbe gli interessi “non in quanto frutti civili, ma in quanto tecnica di quantificazione di una prestazione”.

Ciò detto, la norma non avrebbe affatto natura inderogabile, né in ordine agli interessi c.d. compensativi, né in ordine agli interessi di mora, posto che sia nell'uno che nell'altro caso vige nel sistema il principio della libera determinabilità, da parte dei privati, della complessiva prestazione debitoria.

Medesimo discorso può essere fatto, sia pure in termini più dubbiosi, relativamente agli interessi *ex mutuo* argomentando sulla base della libera determinabilità del tasso (purché, ovviamente, entro i limiti dell'usura)¹³.

Ne consegue che la portata immediatamente precettiva della norma in esame sia complessivamente piuttosto limpida: salvi gli usi contrari – e salva la diversa previsione contenuta in norme speciali – il debito relativo agli interessi, una volta divenuto esigibile, non può a sua volta produrre ulteriori interessi, se non a seguito di apposita domanda giudiziale o di apposita convenzione posteriore alla scadenza degli interessi, e sempre che si tratti di interessi (primari) accumulatisi per almeno sei mesi.

Ogni altra interpretazione sembra, invero, incorrere nel difetto di utilizzare in sede ermeneutica argomenti che, semmai, potrebbero essere adoperati nell'ambito di una valutazione (critica) delle scelte operate dal legislatore.

Un'autorevole dottrina¹⁴ ha messo in luce come la previsione contenuta nell'articolo 1283 del codice civile, di un termine minimo di accumulo degli interessi primari

¹³ O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, p. 190 ss.

¹⁴ P. Ferro-Luzzi, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: "l'anatocismo bancario"; postulati e conseguenze*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 209

scaduti affinché si possa ottenere la produzione di interessi sugli interessi, sia in sostanza volta ad “evitare che, maturando gli interessi giorno per giorno, si determini un fenomeno che al paradosso potrebbe portare al variare della base di calcolo degli interessi, appunto, giorno per giorno”.

Il problema non si esaurisce nell’esigenza pratica di evitare ai privati (e conseguentemente anche agli operatori professionali del diritto) le difficoltà, assolutamente non indifferenti, di ordine puramente matematico che si presenterebbero in un sistema caratterizzato dalla regola della capitalizzazione quotidiana degli interessi scaduti.

C’è, infatti, alla base di tale previsione una ragione molto più consistente, che è rappresentata dal fatto che, nella sua ultima essenza, il meccanismo degli interessi composti, se non viene ad essere moderato attraverso la previsione di un periodo minimo di accumulo degli interessi primari, appare in sé privo di alcuna giustificazione economica.

L’accumulo è cioè indispensabile affinché gli interessi primari acquistino una consistenza tale da configurare a loro volta una sorte capitale che, nelle mani del creditore soddisfatto, avrebbe potuto essere impiegata in modo fruttifero.

In altri termini, la *ratio* che giustifica, dal punto di vista economico, la produzione di interessi (primari) da parte dei crediti pecuniari non può che essere alla base anche della giustificazione, dal medesimo punto di vista, del fenomeno degli interessi composti.

Sembra, allora, di poter concludere che alla base dell’esigenza di limitare il fenomeno anatocistico vi sia

innanzitutto una ragione dettata dalla necessità di essere in coerenza con i fondamenti economici del sistema.

In questa ottica, non può certo negarsi come la parte più significativa (e, si potrebbe dire, assolutamente imprescindibile) della norma di cui all'art. 1283 del codice civile sia rappresentata proprio dalla previsione di un periodo minimo di accumulo degli interessi primari.

Le altre condizioni (domanda giudiziale e convenzione posteriore alla scadenza degli interessi primari), tra loro alternative ai sensi della norma in commento, non hanno invece alcuna attinenza con siffatta *ratio*; ed invero, notoriamente, proprio perché su di esse si è principalmente concentrata l'attenzione di pratici e teorici, il fenomeno del c.d. divieto dell'anatocismo (o, per meglio dire, della limitata ammissibilità del fenomeno anatocistico) è da sempre stato oggetto di giustificazioni in ottica di tutela del debitore e/o di trasparenza delle condizioni del credito.

E, ancor di più, proprio dalla tendenza a rifiutare tali giustificazioni, parte degli interpreti hanno ritenuto che l'art. 1283 del codice civile sia una norma del tutto anacronistica.

2. I LIMITI DELL'ANATOCISMO

La riproduzione da parte del legislatore del 1942 dei tradizionali limiti posti al dispiegarsi del fenomeno anatocistico, con poche varianti, peraltro scarsamente significative, è stata oggetto di molteplici e diversificate reazioni in dottrina.

In uno dei primi scritti dedicati all'argomento dopo la nuova codificazione, con riferimento a tali restrizioni, un Autore¹⁵ si è espresso in termini di “anacronistico residuo” di una “antica diffidenza nei confronti dell'anatocismo”, esprimendo peraltro un certo rammarico nei confronti del legislatore che non aveva colto l'occasione della riforma per abolire tali limiti.

Del resto, ha evidenziato l'Autore, i vantaggi in tema di tutela del debitore che potevano derivare dalle suddette restrizioni, si rivelavano piuttosto marginali. Addirittura, c'è stato chi si è spinto, in un'ottica ancora più radicale, a ritenere tale tradizionale diffidenza nei confronti dell'anatocismo del tutto ingiustificata nell'odierna realtà socio-economica, in quanto fondata sul principio del *favor debitoris*, ritenuto ormai non più attuale¹⁶.

Ancora, altri commentatori, pur riconoscendo che i limiti posti dal legislatore all'operare del meccanismo anatocistico hanno, in linea di principio, la funzione, assolutamente positiva, di evitare che quest'ultimo divenga

¹⁵ A. Fedele, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, in Riv. dir. comm., 1952, I, p. 31.

¹⁶ In tal senso, A. Marini, *Anatocismo e usi bancari*, in riv. dir. comm., 1982, II, p. 91, in nota a Cass. 15 dicembre 1981, n. 6631, sentenza che ha rappresentato per circa vent'anni il *leading case* in tema di anatocismo nei rapporti bancari.

un “moltiplicatore incontrollabile” dell’obbligazione avente ad oggetto il pagamento di interessi¹⁷, hanno, tuttavia, prospettato un’interpretazione volta a negare valenza imperativa all’art. 1283 del codice civile, sul presupposto che detta norma sia da considerarsi contraddittoria rispetto al sistema, soprattutto nella parte in cui quest’ultimo consente la libera determinabilità del saggio, e fatte ovviamente salve le norme in tema di usura e quelle relative all’eccessiva onerosità della clausola penale.

Deve altresì aggiungersi, sempre ad opinione della dottrina qui esaminata, che la previsione di una possibilità di deroga al divieto dell’anatocismo ad opera degli usi finisca per essere a sua volta di dubbia compatibilità con la generalmente affermata natura non derogabile della stessa da parte dell’autonomia privata.

Una volta chiarito che l’articolo 1283 c.c. può essere derogato da una fonte consuetudinaria, diventa infatti difficile sostenere che esso enunci un principio non suscettibile di essere derogato ad opera dell’autonomia privata¹⁸. La tesi sul presunto anacronismo dei limiti, posti alla produzione di interessi su interessi, è stata anzitutto controbattuta affermando che il mantenimento di un’impostazione tradizionale in materia, lungi dal

¹⁷ O. T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, p. 186; Id., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, p. 165.

¹⁸ Id., op. cit., p. 170. In tal senso anche F. Angeloni, *La ripetizione degli interessi anatocistici composti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell’indirizzo della S.C. che sanciva la legittimità*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 1167, secondo il quale, l’art. 1283 del codice civile “configurerebbe una norma imperativa molto anomala, subordinando essa la nullità delle clausole contrattuali all’esistenza o meno di un uso contrario”.

rappresentare una sorta di “relitto storico”¹⁹, corrisponderebbe piuttosto, in linea con le altre restrizioni poste dall’ordinamento con riguardo agli interessi pecuniari, in particolare a quelli ultralegali, ad una valutazione tuttora diffusa nella coscienza sociale²⁰.

Più in dettaglio, si è poi osservato che le limitazioni poste dal legislatore al dispiegarsi del meccanismo anatocistico, oltre ad essere in contraddizione con le norme che enunciano il principio della naturale fecondità del denaro, subordinando semplicemente la produzione di interessi sugli interessi ad una particolare procedura, non sarebbero ispirate al generico e non più attuale principio del *favor debitoris*, e assolverebbero bensì anche e soprattutto ad una funzione di chiarezza e trasparenza per il debitore, se si pensa ai costi reali delle operazioni creditizie.

Inoltre, sulla medesima lunghezza d’onda si è poi espresso un altro Autore²¹, il quale ha ritenuto di poter individuare una sostanziale coerenza delle regole in questione con i principi costituzionali in tema di controllo dell’attività creditizia, lamentando peraltro che l’accreditamento all’epoca fornito dalla giurisprudenza alle pratiche degli istituti di credito, operato attraverso il ricorso alla categoria degli usi contrari, avrebbe in sostanza reso assolutamente marginali le regole di cui all’art. 1283 c.c., operanti nell’ambito, residuale e poco significativo, dei

¹⁹ Come viceversa ha sostenuto A. Marini, *Anatocismo e usi bancari*, in riv. dir. comm., 1982, II, p. 89.

²⁰ M. Libertini, *Interessi*, in Enc. dir., XXII, Milano, 1972, p. 136, in adesione al quale vedi anche E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, in Tratt. di dir. priv., a cura di P. Rescigno, IX, Torino, 1984, p. 567.

²¹ V. Farina, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, in Rass. dir. civ., 1991, p. 762 ss.

rapporti in cui non vi sia una banca²²; è quindi chiaro che, relativamente a quest'ultimo profilo, le novità normative conseguenti al mutamento di indirizzo della Suprema Corte di Cassazione a proposito del c.d. anatocismo bancario, con la sottrazione di quest'ultimo all'ambito di applicazione dell'art. 1283 c.c. attraverso la tecnica della *lex specialis*, hanno di fatto reso in gran parte inattuali queste considerazioni.

Quello che si può senz'altro affermare è che la dottrina non ha certamente accolto con entusiasmo le scelte operate dal legislatore del 1942 in tema di anatocismo.

²² R. Lotito, *Anatocismo e interessi bancari: orientamenti giurisprudenziali*, in Riv. crit. dir. priv., 1989, p. 132 ss., il quale evidenziava come l'incipit dell'art. 1283 c.c., così come veniva normalmente interpretato, finisse per "svuotare il disposto normativo di gran parte del suo contenuto precettivo".

3. GLI INTERESSI: MATURAZIONE, SCADENZA E DEBENZA

Ai sensi dell'art. 1283 del codice civile, la prima condizione per la produzione di interessi sugli interessi primari consiste nella necessità che questi ultimi siano scaduti.

Il concetto di scadenza dell'obbligazione avente ad oggetto il pagamento di interessi è differente e va tenuto distinto dal concetto di maturazione degli interessi.

Secondo l'opinione tradizionalmente seguita, gli interessi pecuniari rientrano nella categoria dei frutti civili, ai sensi dell'art. 820 c.c., e di conseguenza essi si acquistano (e quindi maturano) giorno per giorno ai sensi dell'art. 821, terzo comma, c.c.²³.

Ciò non vuol dire che scadenza e maturazione automaticamente coincidano, dal momento che le parti, nella loro autonomia contrattuale, possono prevedere che gli interessi accumulatisi per un certo periodo di tempo debbano essere corrisposti unitariamente, divenendo così per il creditore esigibili ad una o più scadenze predeterminate.

Secondo alcuni autorevoli Scrittori²⁴, laddove non sia stata predeterminata una scadenza entro cui il debito relativo agli interessi debba essere rimborsato, questa dovrebbe essere comunque indirettamente desunta tenuto conto della periodicità (annuale, semestrale, etc.) con cui essi sono stati computati, e, pertanto, anche nel caso in cui – in

²³ B. Inzitari, *Interessi*, in Dig. disc. priv., Sez. civ., IX, Torino, 1993, p. 594.

²⁴ Ad esempio, C.M. Bianca, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990, p. 175, relativamente agli interessi convenzionali.

manca di pattuizione sul tasso – gli interessi siano dovuti nella misura legale, considerato che l'art. 1284 c.c. adotta un criterio di computo su base annuale, secondo questi Autori la scadenza dell'obbligazione di pagamento avente ad oggetto interessi dovrebbe coincidere, salvo che non vi siano usi diversi, con la fine dell'anno²⁵ e riguardare tutta la somma nel frattempo accumulatasi a tale titolo.

Non manca, viceversa, l'opinione di coloro i quali tendono ad affermare una costante coincidenza tra maturazione e scadenza degli interessi, laddove ovviamente le parti non abbiano pattuito diversamente²⁶.

Infine vi è chi²⁷ ha ritenuto applicarsi l'una ovvero l'altra prospettazione, a seconda del tipo di rapporto, affermando così l'eventualità (piuttosto che la costanza) della coincidenza tra maturazione e scadenza degli interessi.

Prosegue l'art. 1283 del codice civile prevedendo, come seconda condizione per la produzione di interessi sugli interessi, che questi siano dovuti per almeno sei mesi.

Sul punto, la dottrina maggioritaria²⁸ – per quanto la

²⁵ A.A. Dolmetta – A. Perrone, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in Banca, borsa e tit. credito, 1999, II, p. 419, in nota a Cass. 30 marzo 1999, n. 3096, Cass. 16 marzo 1999, n. 2374 e Trib. Monza 16 febbraio 1999 (quest'ultima decisione viene anche identificata con una diversa datazione e per la precisione quella del 23 febbraio 1999).

²⁶ G. Marinetti, *Interessi*, in Noviss. dig. it., VIII, Torino, 1962, p. 862.

²⁷ E. Quadri, op. cit., p. 531.

²⁸ Tra gli altri, B. Inzitari, op. cit., p. 596; G. La Rocca, op. cit., p. 153; F.A. Magni, *Le regole sull'anatocismo*, in Il mutuo e le altre

tematica sia stata in realtà alquanto trascurata – sembra orientata nel senso di una sostanziale coincidenza di significato tra scadenza e debenza degli interessi; analogamente la stessa giurisprudenza, sia ordinaria²⁹ che arbitrale³⁰, ha in alcuni casi sostenuto che gli interessi anatocistici possono decorrere solo su interessi primari scaduti da almeno sei mesi.

Peraltro, accanto a questo elemento della scadenza ultrasemestrale, sia la dottrina maggioritaria che la giurisprudenza hanno precisato un ulteriore requisito, rappresentato dal fatto che deve trattarsi di interessi accumulati per almeno sei mesi.

Altri, al contrario, hanno invece evidenziato come, ferma restando ovviamente la necessità che gli interessi siano scaduti, il concetto di debenza vada interpretato nel significato di “prezzo della disponibilità di un capitale”, con la conseguenza che una volta scaduto il termine per la corresponsione di interessi accumulatisi per almeno sei mesi, sarebbe immediatamente possibile far decorrere gli interessi anatocistici pur nei limiti di cui all’art. 1283 del codice civile, proponendo la relativa domanda giudiziale o stipulando l’apposita convenzione³¹.

A supporto della tesi prevalente si è peraltro argomentato

operazioni di finanziamento, a cura di V. Cuffaro, Bologna, 2005, p. 138 e ss.

²⁹ Ad esempio, Cass. 14 febbraio 1985, n. 1257; Cass. 12 ottobre 1961, n. 2098; Trib. Roma 19 giugno 1975; Trib. Napoli 2 marzo 1995.

³⁰ Collegio arbitrale 14 settembre 1991, *Valdatta c. Soc. Gepi*; Collegio arbitrale 26 febbraio 1998, *Impresa Pizzarotti c. ANAS*.

³¹ A.A. Dolmetta – A. Perrone, op. cit., p. 417 e ss.; P. Ferro-Luzzi, op. cit., p. 208 ss.

che la debenza non può essere confusa con la decorrenza, considerato che solo una volta scaduti, gli interessi primari divengono esigibili per il creditore e, specularmente, sono da questi dovuti³².

In realtà, quest'ultima argomentazione non sembra molto persuasiva, se si considera che gli interessi accumulatisi per un semestre, indipendentemente dalla loro scadenza, ovvero sia che scadano tutti al compimento dello stesso, sia che scadano con periodicità quotidiana, risultano comunque tutti dovuti il primo giorno successivo a quello in cui si compie il semestre³³: non si vede, infatti, per quale motivo il creditore, che intenda chiedere con domanda giudiziale o pattuire con convenzione il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, dovrebbe attendere il decorso di ulteriori sei mesi (dall'unica scadenza di tutti gli interessi accumulatisi, o, in alternativa, dalla scadenza di quelli che, maturando l'ultimo giorno, hanno completato l'accumulo semestrale), cosa che, a ben vedere, la lettera della norma non sembra in alcun modo imporre (ed anzi, il suo tenore testuale sembrerebbe fornire un'opposta indicazione, laddove si parla di "interessi dovuti *per* almeno sei mesi", e non *da* sei mesi).

Del resto, la stessa opinione dominante, in base alla quale viene postulato il requisito della scadenza ultrasemestrale, si trova costretta ad integrare tale requisito con quello dell'accumulo almeno semestrale, con l'ovvia

³² V. Farina, op. cit., p. 766 ss.

³³ È ovvio che, invece, qualora le parti abbiano previsto una scadenza ultrasemestrale (ad esempio, annuale) degli interessi primari, al termine del primo semestre non potrà determinarsi alcun anatocismo, né per effetto di una domanda giudiziale, né per effetto di una convenzione.

conseguenza che a tale unica indicazione normativa viene attribuita una doppia valenza: è facilmente comprensibile se si considera, diversamente, che laddove vi sia ad esempio una scadenza con periodicità giornaliera, il primo giorno successivo al compimento del semestre potrebbe essere richiesto giudizialmente, o pattuito, l'anatocismo sugli interessi maturati e scaduti il primo giorno da quando gli interessi sono cominciati a decorrere.

4. L'ANATOCISMO GIUDIZIALE

Ai sensi dell'art. 1283 del codice civile, gli interessi primari scaduti (ed accumulatisi per almeno sei mesi) possono a loro volta produrre interessi (anatocistici) mediante la proposizione di una domanda giudiziale, cui ovviamente fa seguito una sentenza di accoglimento circa la debenza degli stessi interessi primari.

Tra i primi Autori che si occuparono dell'anatocismo giudiziale quando ancora vigeva il Codice del 1865, le questioni su cui maggiormente si soffermarono furono quelle inerenti l'esatto significato dell'espressione "domanda giudiziale" e l'eventuale idoneità del debito illiquido a produrre interessi anatocistici.

Relativamente alla prima questione, si riscontra sia in dottrina che in giurisprudenza una certa unanimità nel ritenere necessaria la proposizione di una specifica domanda volta ad ottenere la condanna del debitore al pagamento degli interessi sugli interessi scaduti ed accumulatisi per almeno sei mesi e quindi anche nel ritenere che la semplice domanda relativa agli interessi primari non sia a tal fine sufficiente.

Nella stessa direzione anche la considerazione per cui gli atti di costituzione in mora diversi dalla domanda giudiziale, ivi compreso lo stesso precetto esecutivo dovevano considerarsi del tutto inidonei a far decorrere interessi anatocistici³⁴. L'art. 1232 c.c. del 1865, inoltre,

³⁴ La circostanza che il precetto sia inidoneo a determinare la decorrenza dell'anatocismo giudiziale è pacifica anche con riferimento all'ordinamento vigente. In proposito, cfr. A. Fedele, op. cit., p. 54; A. Torrente, *sub art. 1283*, in *Rass. giur. cod. civ.*, 1954, p. 350.

escludeva la possibilità (al contrario fortemente discussa in Francia, data la diversa formulazione dell'art. 1154 *Code civil*) che con la domanda giudiziale potesse essere chiesto il pagamento di interessi anatocistici su interessi scaduti con efficacia retroattiva.

Relativamente invece alla seconda questione, si ravvisano opinioni discordanti, sia in dottrina che in giurisprudenza. Infatti, contro l'opinione secondo la quale il debito dovesse essere del tutto liquido³⁵ venne sostenuto che anche il debito illiquido potesse produrre interessi anatocistici a far data dalla domanda giudiziale, purchè certo³⁶.

Ancora, altri, pur rimanendo legati al requisito della certezza – da questi ritenuto imprescindibile – operarono una distinzione tra illiquidità dipendente da fatto del debitore ed illiquidità dipendente dal fatto del creditore o da forza maggiore.

Solo nel primo caso il debitore non poteva sottrarsi alla condanna al pagamento degli interessi sugli interessi.

Se, da un lato, alcune delle problematiche attinenti alla disciplina dell'anatocismo giudiziale furono oggetto di riflessioni alquanto approfondite già sotto il vigore del Codice del 1865, minore attenzione, dall'altro lato, venne prestata dalla dottrina alla questione della necessità di apposita domanda giudiziale al fine di ottenere la produzione di interessi da parte degli interessi scaduti.

Si ritenne che la domanda giudiziale potesse costituire una sorta di garanzia per il debitore, soprattutto in relazione

³⁵ Così, ad esempio, Cass. Napoli 27 aprile 1889.

³⁶ T. Caraffa, *Anatocismo*, in Dig. it., III, 1, Torino, 1895, p. 202.

alla consapevolezza circa il progressivo aumento dell'esposizione debitoria a causa dell'applicarsi del meccanismo anatocistico.

Sono state ipotizzate due possibili alternative: da una parte, considerare la sentenza come titolo esecutivo, e dall'altra parte considerare la sentenza come provvedimento di liquidazione giudiziale degli interessi.

Si è largamente propeso per la seconda, vale a dire che la deroga al divieto di anatocismo in caso di domanda giudiziale si fonderebbe non su di una logica di ordine puramente sostanziale, quanto piuttosto su di una logica di tipo sostanzial-processuale, consistente nella circostanza che una volta intervenuta la sentenza di liquidazione degli interessi, questi ultimi perdono la qualità di interessi e si confondono con la somma principale così da formare con essa un capitale unico che, laddove il debitore persista nel ritardo, produrrà regolarmente i propri interessi.

Tale tesi è stata fatta oggetto di commenti diversificati.

All'opinione tradizionale, basata sul concetto di tutela del debitore, si affianca l'opinione di chi, viceversa, ha ritenuto convincente la spiegazione sopra delineata³⁷. Invero, se l'obiettivo della previsione normativa fosse quello di rendere edotto il debitore dell'accrescimento della propria esposizione debitoria in virtù del meccanismo anatocistico, non si comprenderebbe il motivo per cui non ammettere anche equivalenti della domanda giudiziale,

³⁷ B. Inzitari, op. cit., p. 595, il quale osserva come la finalità di tutela del debitore venga ampiamente assolta dal divieto di convenzioni anatocistiche preventive; V. Farina, op. cit., p. 768 ss.; G. Cabras, *Conto corrente bancario e anatocismo tra diritto e pregiudizio*, in Dir. banc., 1999, p. 278.

quali ad esempio, in tema di atti interruttivi della prescrizione (art. 1943 c.c.).

Al contrario, l'art. 1283 c.c., sulla scia della tradizione inaugurata con il *Civil Code*, richiede (in difetto di usi contrari o di convenzioni posteriori alla scadenza degli interessi primari) la proposizione di una domanda giudiziale, senza con ciò ammettere equivalenti (quali ad esempio l'intimazione stragiudiziale o il precetto).

A conferma di ciò vi è, tra l'altro, la circostanza ormai pacifica in giurisprudenza³⁸ dell'idoneità del ricorso per decreto ingiuntivo a costituire "domanda giudiziale" per gli effetti di cui all'art. 1283 del codice civile, da cui deriva che gli interessi anatocistici cominciano a decorrere prima che il debitore, con la notifica del decreto, ne abbia conoscenza.

È altresì pacifico che la domanda giudiziale cui fa riferimento l'art. 1283 del codice civile sia unicamente quella con cui viene chiesta l'emissione di un provvedimento di condanna.

Ne consegue quindi che altre tipologie di domande giudiziali aventi una diversa finalità, come ad esempio il ricorso per sequestro conservativo non sono da ritenersi idonee ai fini della produzione degli interessi anatocistici.

Da tale considerazione si ricava che la ratio dell'anatocismo giudiziale non può che essere individuata nella pura e semplice tutela del debitore.

È come se il legislatore del 1942 avesse voluto comunque mantenere una sorta di controllo giurisdizionale sulla

³⁸ Cass. 10 settembre 1990, n. 9311; Cass. 24 maggio 1999, n. 5035.

produzione di interessi sugli interessi per le ipotesi in cui non vi siano usi contrari o non sia intervenuta apposita convenzione posteriore alla scadenza degli interessi primari, escludendo quindi alla fonte l'anatocismo in forza di atto unilaterale stragiudiziale del creditore (sia pure successivo alla scadenza degli interessi primari ultrasemestrali) o automatico: ciò è testimoniato anche dal fatto che la proposizione della domanda giudiziale non costituisce semplicemente la condizione (alternativa all'accordo tra le parti) perché vi sia produzione di interessi sugli interessi, ma segna anche il *dies a quo* di tale produzione.

4.1. La domanda giudiziale

La domanda cui fa riferimento l'art. 1283 del codice civile deve essere – secondo il costante orientamento giurisprudenziale³⁹ – *“specificamente rivolta ad ottenere la condanna al pagamento di quegli interessi, che gli interessi già scaduti (...) di lì in poi produrranno”*.

Diversamente, c'è chi⁴⁰ ha sostenuto che la domanda avente ad oggetto il pagamento degli interessi semplici, cui faccia seguito una sentenza di accoglimento, legittimerebbe il creditore ad instaurare un nuovo giudizio per ottenere la condanna al pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, a far data non dalla domanda introduttiva di tale nuovo giudizio, ma da quella relativa agli interessi semplici – fermo restando che, laddove con domanda giudiziale venga richiesto il pagamento dei soli interessi primari, il giudice, sulla base del noto principio della

³⁹ Cass. 14 ottobre 1998, n. 10156; Cass. 21 maggio 2003, n. 7999; Cass. 12 aprile 2002, n. 5271; Cass. 4 giugno 2001, n. 7507.

⁴⁰ A. Fedele, op. cit., p. 49 ss.

necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, non potrebbe al contempo liquidare anche gli interessi anatocistici che si produrranno sui predetti interessi primari.

Fortemente connessa a tale questione vi è anche quella relativa alla legittimità o meno della domanda rivolta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti che sia stata proposta non nell'atto introduttivo del giudizio – nell'ambito del quale è stato invece chiesto solo il pagamento degli interessi primari – bensì nel corso di tale giudizio.

Qualora si ritenesse tale domanda ammissibile, occorrerebbe stabilire se gli interessi anatocistici debbano decorrere dalla data della esplicita e specifica loro richiesta nel corso del giudizio, oppure dalla data della proposizione della domanda introduttiva del giudizio, relativa però ai soli interessi primari.

Su tale questione, occorre subito segnalare la netta presa di posizione di una Corte di merito⁴¹ che, ritenendo che per “domanda giudiziale” cui si riferisce l'art. 1283 c.c. sia da ritenersi esclusivamente l'atto introduttivo del contenzioso, ha ritenuto illegittima la richiesta del pagamento di interessi sugli interessi scaduti contenuta in un successivo atto del procedimento.

L'orientamento della Suprema Corte è stato dapprima quello di aderire a tale indirizzo, ma ha successivamente subito un mutamento⁴², è stato infatti autorevolmente affermato che il creditore poteva chiedere in corso di causa

⁴¹ App. Torino 28 aprile 1950.

⁴² Il nuovo orientamento è stato inaugurato da Cass. 12 ottobre 1961, n. 2098.

il pagamento degli interessi anatocistici sugli interessi primari scaduti nel corso del giudizio, con decorrenza dalla data della relativa richiesta, purché quest'ultima fosse stata stipulata entro il termine previsto per la modificabilità della domanda (naturalmente nel caso in la proposizione di domanda accessoria era considerata modifica della domanda) dal codice di rito, ovverosia entro l'udienza di precisazione delle conclusioni, e purché gli interessi primari fossero già scaduti al momento della proposizione della specifica domanda diretta ad ottenere la condanna al pagamento degli interessi anatocistici sugli interessi primari.

Il termine ultimo per proporre modifiche alle domande veniva nel frattempo spostato indietro, tanto è vero che veniva ora fatto coincidere con l'udienza di prima comparizione e non più con l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Analoghe questioni si sono prospettate con riferimento ai gradi in cui si articola il giudizio. Ritenuto necessario che la domanda relativa agli interessi anatocistici sia a ciò specifica, la giurisprudenza⁴³ qualifica come “*domanda nuova, inammissibile in appello, la richiesta del pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, quando in primo grado era stata proposta la sola domanda degli interessi principali scaduti*”.

Vi sono state, tuttavia, decisioni con cui è stata ritenuta ammissibile la richiesta, formulata in appello, del pagamento di interessi anatocistici sugli interessi primari maturati successivamente alla sentenza di primo grado.

⁴³ Cass. 19 maggio 2004, n. 9474; Cass. 4 giugno 2001, n. 7507; Cass. 7 giugno 1995, n. 6373; Cass. 5 novembre 1984, n. 5588.

Non si riuscivano però a delineare con precisione i confini di legittimità di una siffatta richiesta.

Addirittura vi furono anche decisioni⁴⁴ con cui venne ritenuta possibile la richiesta in appello del pagamento di interessi anatocistici sugli interessi primari scaduti nel corso del giudizio di primo grado, e non invece su quelli scaduti prima della domanda introduttiva.

È allora intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite⁴⁵ stabilendo che *“non è consentito proporre per la prima volta in appello la domanda di pagamento di interessi maturati dopo la sentenza di primo grado, se il fatto produttivo di interessi era anteriore all’inizio del processo e ciononostante la relativa domanda non è stata proposta nel giudizio di primo grado. La circostanza che altri interessi fossero scaduti nel corso del giudizio di primo grado, oltre quelli già scaduti prima dell’inizio del giudizio, non determina una situazione diversa rispetto a quella appena descritta, anzi la verifica: una volta che la domanda fosse stata proposta con riguardo agli interessi scaduti prima dell’inizio del processo, essa avrebbe potuto essere ampliata agli interessi scaduti nel corso del giudizio, e poi con l’appello, agli interessi scaduti successivamente”*.

Sulla base di tale pronuncia, sembra avere un ruolo decisivo il concetto e la tempistica del *“fatto produttivo di interessi”*: se questo risale ad un momento tale da consentire la domanda già nell’atto introduttivo del giudizio, essa in tale sede avrebbe dovuto essere stata formulata e il non averlo fatto precluderebbe ogni

44 Cass. 13 febbraio 1982, n. 900; Cass. 25 settembre 1997, n. 9405.

45 Cass. 14 ottobre 1998, n. 10156.

possibilità di successiva richiesta, anche nel corso del primo grado ed anche con riguardo agli interessi maturati e scaduti dopo l'inizio del giudizio.

Se invece la domanda volta ad ottenere la condanna al pagamento di interessi anatocistici su interessi primari fosse stata già proposta nell'atto introduttivo, ovvero se il "fatto produttivo di interessi" fosse rappresentato dalla domanda giudiziale stessa, sembrerebbe ammissibile – secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite – la richiesta fatta in corso di causa.

Le statuizioni della Corte di Cassazione palesemente non tengono conto della tesi secondo la quale il creditore sarebbe legittimato, sin dall'atto introduttivo e senza bisogno di reiterare la richiesta, a formulare la domanda di anatocismo semestrale con riguardo agli interessi destinati a maturare e scadere nel corso del giudizio.

5. CREDITI ILLIQUIDI E DEBITI DI VALORE

Relativamente ai crediti illiquidi e relativamente ai c.d. debiti di valore, si segnala innanzitutto una significativa consonanza di posizioni da parte della giurisprudenza.

In particolare, sul primo dei due aspetti – che in realtà finisce inevitabilmente per condizionare il secondo – le Corti sono unanimi nel ritenere che “gli interessi di un debito certo, ma non liquido, pur maturando nel corso del giudizio promosso per la sua liquidazione, scadono in senso tecnico, cioè divengono esigibili, solo con la pronuncia giudiziale”⁴⁶.

In base all’argomento basato sulla caratteristica dell’illiquidità del relativo credito, affiancato a volte dalla constatazione dell’eccezionalità delle norme sull’anatocismo, che riguarderebbero i cosiddetti debiti di valore, la giurisprudenza ha ripetutamente escluso che gli interessi spettanti quale componente del credito risarcitorio, per effetto di un illecito civile, siano idonei a produrre interessi anatocistici, se non una volta liquidati con sentenza.

Con particolare riferimento ai debiti di valore, occorre però segnalare che in dottrina non é mancata l’opinione di coloro i quali hanno prospettato un possibile anatocismo annuale – previa domanda giudiziale o convenzione – degli interessi decorrenti sulla somma dovuta a titolo di risarcimento o di indennizzo, desumendo tale regola sulla base di quella, da taluni ritenuta generale, della scadenza annuale (in mancanza di patti o usi contrari) dell’obbligazione di interessi.

⁴⁶ Così Cass. 11 gennaio 1986 n. 103.

Le suddette argomentazioni della giurisprudenza, così come quest'ultima tesi, non sembrano, tuttavia, cogliere nel segno.

Il ragionamento infatti non può non tener conto di una comprensione esatta del ruolo che gli interessi –definiti spesso compensativi, soprattutto in giurisprudenza – giocano nell'ambito dei c.d. debiti di valore⁴⁷.

Secondo un'autorevole dottrina, nell'ambito dei debiti di valore gli interessi rappresentano uno strumento tecnico di “misurazione dell'arricchimento conseguito dal debitore e, rispettivamente, del danno subito dal creditore (...), ma solo in quanto a questi elementi sia dato rilievo nella causa stessa dell'obbligazione, e senza alcun legame con le norme sulla decorrenza e sul tasso degli interessi legali”.

Essi pertanto “costituiscono soltanto un mezzo tecnico (meglio: uno dei possibili mezzi tecnici) di determinazione dell'ammontare di un'obbligazione pecuniaria che ha una fonte distinta (...)”, con conseguente inapplicabilità della “gran parte delle norme relative all'obbligazione di interessi, da quelle relative alla decorrenza, a quelle relative al tasso legale e alle deroghe convenzionali di questo, a quelle (...) relative all'accessorietà rispetto all'obbligazione avente ad oggetto una somma capitale” nonché a quelle relative all'anatocismo.

⁴⁷ Sempre che naturalmente si concordi con la effettiva sussistenza della categoria in parola, contraddistinta dalla nota caratteristica della sottrazione al principio nominalistico. Il problema viene qui esaminato in linea con l'opinione, larghissimamente dominante in dottrina e in giurisprudenza, che afferma la positiva esistenza della categoria.

Andando piú nello specifico, in relazione al debito risarcitorio (che notoriamente costituisce la piú frequente ipotesi di debito di valore), la dottrina maggioritaria ha evidenziato che gli interessi “si giustificano solo come risarcimento per il mancato tempestivo godimento dell’equivalente in denaro del bene leso.

Si tratta quindi, generalmente, di una forma di risarcimento per mancato guadagno, che come tale deve essere valutata (...) ai sensi dell’articolo 2056, secondo comma, del codice civile”.

Ne deriva che non é affatto considerarsi “normale” la liquidazione degli interessi legali sulla somma rivalutata, dal momento che l’adeguamento monetario della somma fa venir meno una delle ragioni giustificatrici dell’attribuzione degli interessi legali.

Sarà dunque compito del giudice decidere se sia dovuto un risarcimento per il ritardo nel godimento dell’equivalente, se tale ritardo debba essere liquidato sotto forma di interessi, ed infine determinare il tasso relativo⁴⁸.

Queste considerazioni sono state fatte nella sostanza proprie anche dalle Sezioni Unite⁴⁹, le quali hanno autorevolmente statuito che “il danno subito per la mancata tempestiva corresponsione dell’equivalente pecuniario del bene danneggiato può essere liquidato in via equitativa, attraverso il ricorso agli interessi, non necessariamente determinati in misura corrispondente al

⁴⁸ A tal fine il giudice dovrà tener presente il rendimento derivante dal presumibile impiego della somma da parte del creditore, nella misura in cui questo non risulti assorbito dal tasso di svalutazione monetaria.

⁴⁹ Cass. 17 febbraio 1995 n. 1712.

saggio legale, da calcolarsi sulla somma corrispondente la valore del bene al momento dell'illecito via via rivalutata”.

Praticamente, dall'applicazione di tale principio deriva che la somma eventualmente liquidata a titolo di interessi, essendo semplicemente una delle componenti del risarcimento o dell'indennizzo, si cumula con le altre voci riconosciute, così da formare un'unitaria sorte capitale (che, a quel punto, costituisce debito di valuta), su cui vengono fatti decorrere interessi legali dalla data della sentenza.

A seguito della citata pronuncia delle Sezioni Unite, tale modello decisionale viene pressoché uniformemente utilizzato dalle Corti di merito, senza che si ponga in alcun modo un problema di violazione del disposto dell'articolo 1283 del codice civile.

Ciò trova spiegazione nella particolare natura e funzione degli interessi che in tal caso vengono accordati: natura e funzione che ne escludono l'assoggettamento alle disposizioni dettate in tema di interessi nei debiti di valuta.

Vale a dire che essi, nell'ottica dei c.d. debiti di valore, sono interessi solo in apparenza, mentre in realtà costituiscono una autonoma sorte capitale, destinata a risarcire (o a indennizzare) uno specifico pregiudizio subito dal creditore.

Di conseguenza, la declaratoria della debenza degli interessi legali anche relativamente alla parte del complessivo credito risarcitorio, determinata attraverso la tecnica degli interessi, non costituisce affatto una forma di (automatico) anatocismo, bensì la semplice conseguenza della trasformazione, mediante la sentenza, del debito di valore in debito di valuta.

A conclusioni del tutto opposte si dovrebbe pervenire laddove si aderisse alla tesi, decisamente minoritaria, secondo la quale la categoria dei debiti di valore non troverebbe giustificazione alcuna, e ciò sul presupposto che anche l'obbligazione risarcitoria (così come le altre ipotesi di debiti c.d. di valore) sarebbe “una comune obbligazione pecuniaria regolata sia dal principio nominalistico, sia dalla disciplina del danno da mora”, e non soggetta quindi a rivalutazione.

Invero, se tale tesi fosse corretta, non si vedrebbe per quale motivo sottrarre tale obbligazione all'operatività del disposto dell'articolo 1283 del codice civile e, pertanto, il danneggiato che volesse conseguire gli interessi anatocistici avrebbe l'onere di formulare nell'atto introduttivo del giudizio (tralasciamo l'ipotesi della convenzione anatocistica che, in siffatte ipotesi, risulta davvero scolastica) la specifica richiesta di corresponsione degli interessi sugli interessi primari maturati tra il giorno dell'illecito e quello dell'inizio del giudizio, purché ultrasemestrali.

Risolta in questo modo la questione relativa ai c.d. debiti di valore, agevolmente ci si rende conto che le rimanenti ipotesi di illiquidità del credito principale (da cui necessariamente deriva l'illiquidità degli interessi primari) risultano piuttosto marginali.

6. L'ANATOCISMO CONVENZIONALE

Ai sensi dell'art. 1284 del codice civile, in alternativa alla proposizione della domanda giudiziale, l'anatocismo degli interessi primari scaduti può essere ottenuto anche mediante una convenzione tra debitore e creditore, che intervenga posteriormente alla scadenza degli interessi principali, purché però che questi ultimi siano dovuti per almeno sei mesi.

Se si concorda con la dottrina largamente maggioritaria circa la natura imperativa dell'articolo 1283 del codice civile⁵⁰, la convenzione anatocistica preventiva, invece, fatti salvi gli usi contrari, è nulla ai sensi dell'articolo 1418, primo comma, del codice civile⁵¹.

Sin dalla dottrina formatasi sotto la vigenza del codice civile del 1865, la *ratio* del divieto della convenzione preventiva, in particolar modo se contestuale al sorgere del credito relativo alla sorte capitale, è stata individuata nell'esigenza di tutelare il debitore da eventuali abusi di natura usuraria, oltre a quella di garantire la trasparenza delle condizioni di erogazione del credito.

⁵⁰ Si segnala comunque che la Suprema Corte (Cass. 25 febbraio 2004 n. 3805) si è chiaramente espressa nel senso che “nelle obbligazioni pecuniarie, se la convenzione intercorsa tra le parti non è successiva alla scadenza degli interessi, non sono dovuti gli interessi anatocistici nella misura pattuita”.

⁵¹ Analoga scelta è stata operata esplicitamente dal legislatore tedesco; mentre il testo dell'articolo 1154 del *Code Civil* è sul punto silente, tanto che, sin dal secolo scorso, la questione circa l'eventuale ammissibilità della convenzione anatocistica precedente alla scadenza degli interessi è stata oggetto di vivaci dispute in seno alla dottrina d'Oltralpe.

Ed invero, già sul finire del secolo scorso cominciava a leggersi che “se la convenzione preventiva dell’anatocismo fosse permessa, il mutuatario, stretto dal bisogno, accetterebbe facilmente un patto del quale potrebbe non comprendere la portata, ignorando la rapidità con la quale il debito si accresce per effetto della capitalizzazione degli interessi”⁵².

Non vi é dubbio che sono senz’altro prevalenti le tesi che individuano la *ratio* del divieto della convenzione preventiva nell’esigenza di tutelare la chiarezza e la certezza dei rapporti, rispetto a quelle fondate sull’istanza di protezione contro gli abusi.

In tema di anatocismo convenzionale, la questione che è stata da sempre maggiormente analizzata è quella riguardante la possibile retroattività della convenzione in forza della quale viene concordata la produzione di interessi sugli interessi scaduti.

La tesi dominante afferma la legittimità della convenzione retroattiva e, nel fare ciò, trae spunto da un risalente scritto⁵³ nel quale sono state evidenziate le ragioni logiche e letterali alla base di tale soluzione, e in verità sembra complessivamente condivisibile⁵⁴.

Degne di nota sono state anche le precisazioni di chi ha sottolineato come, stante la lettera della norma, “non si

⁵² Così, T. Caraffa, op. cit., p. 203; A. Montel, *Anatocismo*, in Noviss. dig. it., p. 614; V. Farina, op. cit., p. 772, B. Inzitari, op. cit., p. 595.

⁵³ E. Bianchi, *La retroattività dell’anatocismo convenzionale secondo il codice civile italiano (art. 1232)*, in Arch. giur., diretto da F. Serafini, XVIII, Pisa, 1877, p. 27 ss.

⁵⁴ Unica voce dissonante, a quanto consta, è quella di M. Libertini, op. cit., p. 136, nota 195.

potrebbe far rimontare il corso degli interessi a tempo anteriore alla maturazione degli interessi capitalizzati”, nonché di chi⁵⁵, in termini ancora più puntuali, ha sostenuto che “la decorrenza *ex ante* non potrebbe comunque superare il diverso requisito che si tratti di interessi dovuti per sei mesi”.

Ne consegue che la retroattività della convenzione può, tutto al più, far risalire la decorrenza degli interessi anatocistici al momento in cui si è realizzato un accumulo di interessi primari (almeno) semestrale, sempre naturalmente che si tratti di interessi scaduti.

Altra questione di cui pure si è discusso nell’ambito delle trattazioni sull’argomento, è quella relativa alla forma del patto anatocistico.

Solo erroneamente siffatta questione è stata definita “pacifica” in dottrina, perché, al contrario, secondo alcuni⁵⁶ tale convenzione, “risolvendosi in una convenzione volta ad aumentare la misura degli interessi dovuti, deve essere redatta per iscritto a pena di nullità, in applicazione dell’art. 1284, comma terzo, del codice

⁵⁵ *Contra*, V. Farina, op. cit., p. 773; F.A. Magni, op. cit., p. 147, i quali, coerentemente con la tesi della necessaria scadenza (oltre che debenza) ultrasemestrale, ritengono ammissibile la pattuizione con effetto retroattivo, sempre che si tratti di interessi scaduti da almeno sei mesi. Sembra dunque che secondo questa tesi le parti non potrebbero stipulare la convenzione anatocistica, se non decorsi sei mesi dalla scadenza degli interessi, salvo convenirne la retroattività: a che pro, francamente non lo si comprende, e la scarsa chiarezza dell’argomentazione conforta nella soluzione qui adottata.

⁵⁶ M. Libertini, op. cit., p. 136; C.M. Bianca, op. cit., p. 199, nota 81

civile”, a prescindere dunque dal tasso praticato relativamente agli interessi anatocistici.

Altri⁵⁷, invece, hanno sostenuto che, solo qualora il tasso effettivo – ossia quello che sarà applicato tenendo conto dell’anatocismo – sia superiore a quello legale, si imporrà la forma scritta ex. articolo 1284, comma terzo, del codice civile.

Di avviso completamente diverso è viceversa un altro filone dottrinario⁵⁸, a giudizio del quale “il requisito di forma pare necessario solo quando si sia pattuito un interesse anatocistico ultralegale”.

Da quanto detto si evince come la questione non sia affatto pacifica.

Peraltro, essa non può essere sopita se non in esito ad una presa di posizione circa la reale natura degli interessi anatocistici. La giurisprudenza invece, dal canto suo, onde sancire l’invalidità di talune convenzioni anatocistiche c.d. preventive, è quasi sempre intervenuta in ipotesi patologiche.

In particolare, l’argomento ex art. 1283 del codice civile è stato in passato utilizzato dalle Corti, sia di legittimità⁵⁹ che di merito⁶⁰, per sanzionare con la nullità la clausola che, inserita in un contratto di mutuo ad ammortamento⁶¹

⁵⁷ V. Farina, op. cit.

⁵⁸ E. Quadri, op. cit., p. 568, nota 351; F. A. Magni, op. cit., p. 146.

⁵⁹ Cass. 29 novembre 1971, n. 3479.

⁶⁰ App. Napoli 21 gennaio 1981.

⁶¹ Fattispecie in cui la restituzione del capitale mutuato e degli interessi pattuiti avviene a rate, in ciascuna delle quali viene inglobata sia una quota di capitale che una quota di interessi.

prevedeva il pagamento di interessi moratori sui singoli ratei scaduti e non onorati.

Nella specie veniva affermato che “il semplice fatto che nelle rate del mutuo vengono compresi sia una quota del capitale da estinguere sia gli interessi a scalare, non opera un conglobamento, né vale tanto meno a mutare la natura giuridica di questi ultimi, che conservano la loro autonomia anche dal punto di vista contabile”, con la conseguenza che gli interessi di mora decorrenti sulla quota parte del rateo rappresentativo degli interessi ex art. 1815 del codice civile si sarebbero dovuti configurare come interessi anatocistici preventivamente (e quindi invalidamente) pattuiti.

Successivamente la questione sarebbe stata assorbita all'interno del filone giurisprudenziale favorevole ad ammettere l'esistenza degli “usi contrari”, di cui all'*incipit* dell'articolo 1283 del codice civile, relativamente a tutti i rapporti bancari (ivi compresi quindi anche quelli di mutuo), con conseguente declaratoria della legittimità della clausola in parola⁶².

Legittimità che, viceversa, veniva generalmente disconosciuta in relazione ai contratti di mutuo non stipulati con una banca, proprio sulla base dell'affermata insussistenza di detti “usi contrari” in settori diversi da quello bancario.

⁶² Ed anzi, fu proprio in rapporto ad un caso avente ad oggetto un mutuo ad ammortamento che la Suprema Corte affermò, per la prima volta a chiare lettere, l'esistenza di usi normativi nel settore bancario, idonei a derogare alle regole comuni dettate in tema di anatocismo.

Non a caso, una volta venuto meno l'appiglio giustificativo degli “usi contrari”, in virtù di un *revirement* della Corte di Cassazione di cui si dirà appresso, la giurisprudenza⁶³ si è di nuovo ritrovata ad affermare chiaramente la nullità delle clausole in parola.

Al di là dei profili desumibili dalla congiuntura normativa e giurisprudenziale sul tema, merita altresì di essere segnalato che, in precedenza, era stata adombrata in dottrina⁶⁴ una tesi secondo la quale il fenomeno in commento non configurerebbe un vero e proprio fenomeno anatocistico “in quanto, una volta che viene pattuito e determinato un piano di restituzione rateale della somma mutuata con il noto sistema della composizione di ogni rata, per una parte di capitale e per una parte di interessi, gli interessi diventano parte integrante della prestazione restitutoria”, ossia diverrebbero “essi stessi capitale da restituire al mutuante”, con la conseguenza che la clausola in esame non confliggerebbe con il disposto dell'articolo 1283 del codice civile.

In realtà non si tratta di una prospettazione completamente nuova ed originale, poiché nei medesimi termini si era già espressa la Corte di Cassazione in un precedente abbastanza lontano nel tempo⁶⁵, e poiché già un illustre Autore⁶⁶ aveva ipotizzato una simile soluzione a proposito

⁶³ Cass. 20 febbraio 2003, n. 2593.

⁶⁴ B. Inzitari, *Il mutuo con riguardo al tasso “soglia” della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, in Banca, borsa, tit. credito, 1999, I, p. 273.

⁶⁵ Cass. 18 aprile 1941, n. 1092.

⁶⁶ P. Rescigno, *Sull'indennizzo alle imprese elettriche*, c. 243 ss.: la fattispecie era rappresentata dalla rateizzazione dell'indennizzo dovuto dall'ENEL alle imprese elettriche, a seguito della nazionalizzazione dell'energia elettrica.

di una fattispecie diversa da quella dei mutui ad ammortamento, ma analoga sullo specifico punto.

La tesi in discorso è stata peraltro supportata mediante il richiamo ad un precedente giurisprudenziale⁶⁷ che tuttavia non sembra proficuamente utilizzabile: si tratta, infatti, di un precedente in tema di credito fondiario, materia nella quale, vigente l'articolo 14 del d.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7⁶⁸, la legge espressamente prevedeva la produzione di interessi di mora sui ratei scaduti, tanto da configurare, secondo l'opinione dominante, un'ipotesi di anatocismo legale⁶⁹.

La stessa sentenza menzionata, invero, si esprime chiaramente nel senso di riconoscere la ricorrenza, nel caso di specie, di un fenomeno anatocistico, che però trovava apposita legittimazione proprio nella norma indicata, quale *lex specialis* rispetto all'articolo 1283 del codice civile.

Non può non essere manifestata una certa perplessità nei confronti dell'opinione in parola, dal momento che essa finisce per introdurre una sostanziale, quanto poco giustificata, discriminazione nel contesto delle operazioni di mutuo, a seconda di come le parti abbiano concordato, rispettivamente, la restituzione della sorte capitale e la corresponsione degli interessi.

Dovrebbe invece valutarsi, in chiave generale e in assoluta indipendenza rispetto a come le parti abbiano convenuto il

⁶⁷ Cass. 19 giugno 1990, n. 6153.

⁶⁸ Abrogato dall'articolo 27, comma 3, della l. 6 giugno 1991, n. 175.

⁶⁹ M. Libertini, op. cit., p. 137, nota 200; C. Moglie, *Credito fondiario e edilizio*, Milano, 1982, p. 156.

pagamento degli interessi dovuti dal mutuatario, il profilo dell'applicabilità o meno a tali interessi dei limiti legali in materia di anatocismo.

7. NATURA E MISURA DEGLI INTERESSI ANATOCISTICI

La questione relativa alla natura degli interessi anatocistici non è stata mai particolarmente approfondita dalla dottrina. Le tesi più risalenti, basando la questione sulla principale dicotomia interessi legali e interessi convenzionali, attribuivano natura convenzionale agli interessi dovuti in virtù di una convenzione anatocistica, mentre, con riferimento all'ipotesi rappresentata dall'anatocismo giudiziale, si era soliti parlare di "classe a sé stante di interessi legali, che partecipano della natura degli interessi moratori e di quelli corrispettivi".

Più di recente, tra i non molti Autori che si sono occupati della questione, alcuni hanno ritenuto senz'altro di poter inquadrare gli interessi anatocistici nella categoria degli interessi moratori; altri, invece, con riferimento sia agli interessi anatocistici convenzionali che a quelli giudiziali, hanno ribadito la tesi della "classe a sé stante".

L'unica distinzione giuridicamente significativa sembra essere quella che crea una bipartizione tra gli interessi, a seconda che si producano su un debito pecuniario esigibile (articoli 1224, 1282 del codice civile), ovvero che maturino a fronte di un credito non (ancora) esigibile (articoli 1815, 1499 del codice civile).

Applicando siffatta distinzione agli interessi anatocistici, sembra appropriato collocare gli interessi anatocistici che si producono in virtù di domanda giudiziale nella prima delle due categorie.

Ed invero, il debito per interessi primari scaduti è, per sua stessa definizione, un debito pecuniario esigibile, che però

non produce automaticamente interessi proprio in virtù del divieto di cui all'art. 1283 del codice civile.

Tuttavia, il creditore, ai sensi di detta norma, può rimuovere, mediante apposita domanda giudiziale, tale ostacolo alla produzione degli interessi.

Avendo così qualificato gli interessi anatocistici dovuti a seguito di domanda giudiziale, sembra potersi risolvere agevolmente la questione relativa alla idoneità o meno del credito illiquido a produrre interessi (primari) a loro volta produttivi di interessi (anatocistici).

La Suprema Corte ha sancito che “la liquidità del debito non è condizione necessaria per la costituzione in mora, non trovando il principio *in illiquidis non fit mora* applicazione nel nostro ordinamento giuridico, in tema di pagamento; pertanto sussiste la mora del debitore, e cioè il ritardo colpevole di lui ad adempiere, quando la mancata o ritardata liquidazione sia conseguente alla condotta ingiustificatamente dilatoria del debitore e, in genere, al fatto doloso o colposo di lui (...)”; in tal caso “legittimamente (...) la sentenza che liquida l’obbligazione inadempita stabilisce la decorrenza degli interessi moratori dalla data dell’*interpellatio*”⁷⁰.

In termini ancora più espliciti, una Corte di merito⁷¹ ha peraltro stabilito che “gli interessi moratori su un credito certo ed esigibile, ma illiquido, decorrono dall’atto di costituzione in mora, essendo inapplicabile a tale ipotesi il principio *in illiquidis non fit mora*”.

⁷⁰ Cass. 14 maggio 1994, n. 4712.

⁷¹ App. Venezia 17 febbraio 1992.

La non vigenza del principio in questione sembrerebbe comunque dover essere temperata dalla necessità di considerare altre circostanze, che sembrano oscillare tra la colpa del debitore – quale elemento essenziale della mora *in illiquidis* – e l'imputabilità al creditore della mancata liquidazione – quale (invalicabile) limite al suo esplicarsi.

È in ogni caso chiaro che, tanto che si propenda per la prima soluzione, quanto che si propenda per la seconda soluzione, sarà comunque necessario, da parte del creditore, un atto di costituzione in mora allo scopo di determinare la decorrenza di interessi moratori su un credito illiquido, data la sottrazione di tale figura al principio della mora *ex re*.

Ne deriva che i debiti pecuniari illiquidi produrranno interessi (primari) unicamente a partire dal giorno della costituzione in mora.

E allora, non essendovi incompatibilità assoluta tra credito illiquido e produzione di interessi, non si vede per quale ragione, una volta soddisfatte le condizioni per la produzione di interessi primari, questi ultimi debbano essere sottratti alla regola in base alla quale essi possono, a loro volta, produrre ulteriori interessi a seguito di domanda giudiziale, sempre che naturalmente si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.

Ovviamente diverso è il discorso relativamente all'ipotesi di una convenzione anatocistica, poiché tale questione non sembra potersi neppure prospettare rispetto a questa ipotesi, in quanto è evidente che se le parti pattuiscono la produzione di interessi sugli interessi maturati su un credito illiquido, contestualmente procederanno anche alla

liquidazione convenzionale della somma dovuta per sorte capitale.

Tornando al problema relativo alla natura degli interessi anatocistici che maturano in virtù di domanda giudiziale, la circostanza che si tratti di interessi (moratori) decorrenti su somma esigibile, quale é quella relativa agli interessi primari scaduti, comporta l'automatica applicabilità ad essi del saggio legale, non potendovi per definizione esservi stata alcuna pattuizione circa il relativo tasso.

Sotto il vigore del codice civile del 1865, la regola si trovava espressamente statuita all'interno dell'articolo 1232: essa, peraltro, viene pacificamente ritenuta operante anche nell'attuale sistema, nonostante l'articolo 1283 del codice civile nulla dica in proposito.

Il saggio degli interessi anatocistici può, al contrario, essere superiore a quello legale, purché ciò sia stato concordato tra le parti nell'ambito di una convenzione anatocistica stipulata dopo la scadenza degli interessi primari ultrasemestrali.

A parte queste considerazioni, occorre tuttavia segnalare che non è quello della misura il connotato che più significativamente distingue gli interessi anatocistici convenzionali da quelli giudiziali.

Ed infatti, in presenza di una convenzione anatocistica relativa ad interessi (ultrasemestrali) scaduti, è la stessa natura degli interessi anatocistici a variare.

Al riguardo, occorre evidenziare che, indipendentemente dalla natura degli interessi primari oggetto della convenzione, del tutto connaturale a quest'ultima è la concessione, da parte del creditore, di una dilazione

relativamente al pagamento, *inter alia*, degli interessi primari scaduti.

Si comprende come ben difficilmente, infatti, il debitore accetterebbe un tale patto senza ottenere in cambio (almeno) una dilazione nel pagamento.

Addirittura, su tale versante, forse ci si potrebbe spingere anche oltre, ipotizzando che la dilazione sia proprio essenziale a livello causale e, conseguentemente, che la convenzione che non la preveda sia da considerarsi nulla.

Posto che comunque, in caso di convenzione anatocistica, alla produzione di interessi sugli interessi scaduti solitamente si accompagna un patto sull'inesigibilità (temporanea) degli interessi primari, deve ritenersi che, almeno di regola, gli interessi anatocistici abbiano qui natura corrispettiva, dal momento che decorrono su una sorte capitale non esigibile.

Sembra allora di poter evidenziare, sul punto, come la caratteristica peculiare degli interessi anatocistici (giudiziali o convenzionali che siano) non risieda tanto in una loro particolare natura (che, come si è visto, non sempre è la medesima e, comunque, non esula dalle categorie elaborate dalla dottrina a proposito degli interessi primari) bensì nella loro autonomia rispetto agli interessi primari su cui decorrono.

Tale autonomia, che deve naturalmente intendersi in senso solo relativo, trattandosi, pur sempre, di un *accessorium*, si riscontra in almeno tre ambiti:

- (a) autonomia in ordine alla natura, nel senso che la natura degli interessi primari non condiziona quella degli interessi anatocistici, ed infatti su

interessi primari moratori possono ben decorrere interessi primari corrispettivi e viceversa;

- (b) autonomia in ordine alla misura: posto che la misura del saggio degli interessi anatocistici può essere diversa da quella del saggio degli interessi primari su cui decorrono;
- (c) autonomia in ordine alla decorrenza.

Se dunque gli interessi anatocistici si caratterizzano per essere autonomi rispetto a quelli primari su cui decorrono, sembra allora di poter dare risposta ad un altro quesito, vale a dire quello relativo alla forma della convenzione anatocistica.

Ed invero, solo se le parti hanno pattuito un tasso anatocistico ultralegale essa dovrà necessariamente avere la forma scritta, a prescindere dal fatto che per effetto dell'anatocismo degli interessi scaduti si possa venire normalmente a determinare un c.d. tasso effettivo di misura ultralegale.

In effetti, un problema di tasso effettivo neanche si pone in relazione alle forme di anatocismo espressamente consentite dall'art. 1283 del codice civile, poiché l'anatocismo sopra gli interessi scaduti che si verifica in virtù della domanda giudiziale o della convenzione anatocistica posteriore alla scadenza non si traduce in un effettivo e pieno accorpamento in senso tecnico-giuridico degli interessi primari scaduti alla (originaria) sorte capitale, con conseguente aumento della base di calcolo degli interessi primari.

In tal senso, vale forse la pena rammentare che con il termine capitalizzazione degli interessi non deve e non può intendersi, con riferimento al fenomeno disciplinato

dall'art. 1283 del codice civile, altro che l'attitudine degli interessi ad essere, a loro volta, produttivi di ulteriori interessi, costituendo una distinta e separata sorte capitale, determinata nell'ammontare ed autonoma rispetto a quella su cui essi stessi decorrono.

In altri termini, l'anatocismo giudiziale e quello convenzionale c.d. successivo lasciano inalterato l'ammontare della sorte capitale produttiva degli interessi primari, i quali pertanto continuano a decorrere con le medesime modalità.

Il meccanismo dell'anatocismo, dunque, nei limiti in cui è normalmente consentito dall'ordinamento (salve quindi le possibili eccezioni, rappresentate dagli "usi contrari" o da disposizioni normative in deroga all'art. 1283 del codice civile) non fa altro che determinare, come effetto, l'affiancamento, alla sorte capitale originaria su cui si sono prodotti gli interessi primari, un'ulteriore e distinta sorte capitale costituita dagli interessi ultrasemestrali scaduti e non onorati, sulla quale decorreranno altri interessi a partire dal momento in cui la legge lo consente.

Ma si tratta pur sempre di due distinte e separate sorti capitale.

CAPITOLO IV

L'ANATOCISMO NEGLI ALTRI SETTORI DEL DIRITTO

1. L'ANATOCISMO IN AMBITO TRIBUTARIO

Sino al 2006, nel diritto tributario non vi era alcuna norma che prevedesse espressamente ovvero escludesse l'applicabilità in ambito tributario dell'art. 1283 del codice civile.

Nel corso del tempo, sul tema si erano registrati, nella giurisprudenza di legittimità, orientamenti differenti e spesso di segno opposto.

In un primo tempo, la Suprema Corte⁷², constatando la prevalenza in ambito tributario delle disposizioni speciali che regolano in maniera praticamente compiuta la *mora debendi* tributaria, avevano sostenuto che l'art. 1283 del codice civile non poteva trovare applicazione nei confronti dei crediti di natura tributaria.

Successivamente, la Suprema Corte⁷³ mutò completamente il proprio orientamento e, sulla base della considerazione che la presenza nel rapporto obbligatorio della Pubblica Amministrazione in qualità di creditore o debitore non alterasse affatto la struttura di tale rapporto, riconobbe ai contribuenti la possibilità di chiedere e ottenere gli interessi anatocistici anche nei confronti del Fisco.

Dunque, stante la lacuna normativa nell'ambito delle norme che regolano il rimborso delle imposte versate in eccesso che nulla prevedevano a tal proposito,

⁷² Cassazione n. 6310 del 1996.

⁷³ Cassazione n. 552 del 22 gennaio 1999.

l'applicabilità nell'ambito delle obbligazioni tributarie dell'art. 1283 del codice civile non si poteva pregiudizialmente escludere.

Sulla scia di tale orientamento, i giudici di legittimità nelle più recenti pronunce avevano affermato che nell'ambito delle obbligazioni tributarie gli interessi scaduti e dovuti almeno per sei mesi potevano essere capitalizzati, producendo così ulteriori interessi (appunto anatocistici) a partire dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione posteriore alla loro scadenza.

In particolare, con sentenza n. 7408 del 30 maggio 2001, la Cassazione avevano affermato che *“l'articolo 1283 c.c. costituisce una norma dettata in generale per le obbligazioni pecuniarie, e, come tale, idonea ad includervi, in difetto di ragioni di incompatibilità o di difforme previsione, i debiti pecuniari che nascono dal rapporto tributario, dato che la genesi e la funzione pubblicistica del rapporto medesimo non toccano la paritarietà sostanziale delle posizioni di dare e avere da esso costituite”*.

Nel 2006, con il d.l. n. 223 del 4 luglio 2006⁷⁴, la *vexata quaestio* della debenza o meno degli interessi anatocistici sui crediti dei contribuenti nei confronti del Fisco è stata risolta nel senso che gli interessi maturati sui tributi sono dovuti nella misura fissa stabilita dalla singola legge d'imposta e non sono cumulabili con gli interessi anatocistici cui fa riferimento l'art. 1283 del codice civile.

Per quanto riguarda il momento a partire dal quale tale nuova norma chiarificatrice trova applicazione, come

⁷⁴ Si fa riferimento, in particolare, al comma 50 dell'art. 37 del d.l. n. 223 del 4 luglio 2006.

peraltro evidenziato anche nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 28/E del 4 agosto 2006, in assenza di specifiche disposizioni, essa entra in vigore il 4 luglio 2006, applicandosi sin da subito agli interessi che maturano a partire da tale data.

Di conseguenza, i crediti già esistenti alla data di entrata in vigore del nuovo decreto, vedranno necessariamente applicarsi un doppio sistema per il calcolo degli interessi, ovverosia il credito tributario produce interessi anatocistici fino al 4 luglio 2006, mentre dopo tale data non più.

Dopo qualche anno dall'entrata in vigore della nuova normativa, la Sezione Tributaria della Suprema Corte di Cassazione⁷⁵ ha fornito ulteriori chiarimenti in materia di corresponsione di interessi anatocistici ai sensi dell'art. 1283 del codice civile in favore del contribuente per il ritardato rimborso di crediti IVA, ritenendo dovuti al contribuente gli interessi anatocistici maturati – in base al disposto dell'art. 1283 del codice civile – dalla data in cui è stata proposta la relativa domanda giudiziale al 3 luglio 2006.

Rimaneva, tuttavia, ancora aperta la questione se gli interessi anatocistici potessero essere computati dall'Agenzia delle Entrate sulle somme non corrisposte a tempo debito dai contribuenti.

Il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 22 settembre 2015, in occasione della definitiva approvazione dei decreti delegati di riforma del sistema tributario, ha esteso anche alle cartelle esattoriali il divieto dell'anatocismo. In particolare, il Governo, nel fare propria l'osservazione della Commissione Finanze della Camera, ha soppresso la

⁷⁵ Sentenza n. 2823 del 24 febbraio 2012.

previsione secondo cui gli interessi di mora si producono anche con riguardo alle sanzioni pecuniarie tributarie e agli interessi.

2. L'ANATOCISMO NELLA LEGISLAZIONE BANCARIA

La materia della produzione degli interessi nell'ambito delle operazioni bancarie é stata oggetto di numerosi e frequenti interventi normativi, regolamentari e di prassi.

L'articolo 1232, secondo comma, del codice del 1865 disponeva che “nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini”; inoltre, sempre la medesima norma, nella parte finale dell'ultimo comma prevedeva che le “casse di risparmio ed altri simili istituti” venivano sottratti alla regola relativa al necessario decorso di un'annualità di interessi primari, ai fini della produzione di interessi anatocistici.

La normativa in questione, integrata, a seguito dell'approvazione del Codice di Commercio del 1882, da regole specifiche in materia di contratto di conto corrente, venne ritenuta dalla dottrina dell'epoca del tutto coerente con il sistema allora in vigore, sistema nel quale, in materia di commercio, era prevista la superiorità gerarchica degli “usi mercantili” sul “diritto civile”.

Ed invero, dall'analisi dei diversi formanti (normativo, dottrinale e giurisprudenziale), emerge come, nel contesto del sistema previgente, vi era una sostanziale univocità nel considerare sottratta all'operatività delle regole civilistiche l'intera materia della produzione degli interessi sugli interessi nell'ambito dell'attività creditizia, in considerazione della commercialità di tale settore.

L'unificazione del diritto privato, realizzata con la codificazione del 1942, ha portato ad una semplificazione della norma disciplinante l'anatocismo mediante la previsione, da un lato, di alcune regole cogenti (possibilità

di decorso degli interessi anatocistici solo a seguito di apposita domanda giudiziale ovvero di apposita convenzione posteriore alla scadenza degli interessi primari; necessaria decorrenza degli interessi primari per almeno sei mesi) e, dell'altro lato, di una generica derogabilità delle medesime regole in presenza di “usi contrari”. Si è visto come nelle intenzioni del legislatore vi fosse una tendenziale apertura in favore degli “usi contrari” in campo anche extracommerciale, ma l'enunciazione ha finito in realtà per rimanere solo sulla carta.

Addirittura, lo spazio concretamente lasciato agli “usi contrari” ha progressivamente subito un'erosione, dapprima ad opera della giurisprudenza ed in seguito ad opera anche del legislatore, tanto da far seriamente dubitare che l'*incipit* dell'articolo 1283 del codice civile mantenga tuttora un qualche significato.

2.1. La tesi della sussistenza, nel settore bancario, degli “usi contrari” di cui all'*incipit* dell'articolo 1283 del codice civile

È alquanto singolare osservare come, per quasi otto lustri dall'approvazione del nuovo codice, la Corte di Cassazione non abbia mai avuto modo di prendere posizione in relazione ai possibili ambiti di operatività degli “usi contrari” menzionati dall'articolo 1283 del codice civile.

Peraltro, tra le Corti di merito⁷⁶, la tesi dell'esistenza, nel settore bancario, di usi idonei a derogare la previsione

⁷⁶ App. Brescia 4 dicembre 1957; Trib. Trento 5 aprile 1963; App. Firenze 13 dicembre 1965; App. Milano 17 febbraio 1976; Trib. Catania 31 ottobre 1980. Invero, mentre le prime tre di queste

dell'articolo 1283 del codice civile già costituiva, anni addietro, affermazione piuttosto costante.

Viceversa, in sede di legittimità la vicenda dell'anatocismo nel settore dei rapporti bancari si è sviluppata in termini a dir poco peculiari: si ricorda, infatti, come, relativamente ai mutui ad ammortamento, la posizione della Suprema Corte è stata in un primo tempo fortemente negativa nei confronti della tesi della presunta liceità delle clausole contrattuali che prevedevano la decorrenza degli interessi moratori sui ratei non onorati (a loro volta già comprensivi di una quota di interessi corrispettivi).

In queste decisioni la questione degli usi neppure si pone ed il ragionamento si colloca integralmente all'interno del precetto contenuto nella norma, senza che se ne prospetti in alcun modo una possibile deroga, ai sensi dell'*incipit* della medesima.

La prima affermazione esplicita della Cassazione⁷⁷ circa la ricorrenza, nel settore bancario, di usi idonei a derogare al dettato dell'articolo 1283 del codice civile viene fatta risalire ad una sentenza nella quale, peraltro, la questione emergeva *a contrario*.

Il caso riguardava, infatti, un finanziamento effettuato da un soggetto non operante in ambito bancario, e quindi la declaratoria della esclusiva sussistenza degli usi idonei a derogare all'articolo 1283 del codice civile nel settore

sentenze sembrano limitarsi a registrare la sussistenza dell'uso, le ultime due specificano in termini più rigorosi la necessità che si tratti di uso previsto nelle raccolte nazionali o locali, o richiamato nel contratto.

⁷⁷ Cass. 12 aprile 1980, n. 2335.

bancario risultava finalizzata ad escluderne invece l'applicabilità nell'ambito di cui al caso di specie.

Solo successivamente⁷⁸ la questione é stata affrontata in chiave positiva, in una decisione in cui la Corte – lungi dall'affermare in via generica l'esistenza di usi onnicomprensivi – si soffermò sullo specifico strumento bancario utilizzato dalle parti e, una volta riscontrata l'effettiva sussistenza, con riferimento a tale strumento, di un uso idoneo a derogare il dettato di cui all'art. 1283 del codice civile, respinse la tesi del cliente che pretendeva l'applicazione della regola generale in materia di anatocismo.

La vera svolta, tuttavia, sarebbe avvenuta in tempi rapidissimi: in una fattispecie avente ad oggetto un mutuo ad ammortamento, la Suprema Corte, con una sentenza sintetica quanto perentoria⁷⁹, ebbe modo di affermare in chiave generale “che nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare ed avere, l'anatocismo trova generale applicazione in quanto sia le banche sia i clienti chiedono e riconoscono (nel vario atteggiarsi dei singoli rapporti attivi e passivi che possono in concreto realizzarsi) come legittima la pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma sugli interessi da questa prodotti, e ciò anche a prescindere dai requisiti richiesti dall'articolo 1283 del codice civile”.

Da tale decisione deriva che l'esistenza di un uso così generalizzato renderebbe del tutto inutile l'indagine circa

⁷⁸ Cass. 12 novembre 1981, n. 5985.

⁷⁹ Cass. 15 dicembre 1981, n. 6631.

l'accertamento di uno specifico uso con riferimento allo strumento bancario concretamente utilizzato dalle parti⁸⁰.

Ma vi é di piú, perché con la decisione in esame, assunta in brevissimo tempo a vero e proprio *leading case*⁸¹ in materia, la Corte colse l'occasione per prendere esplicita posizione anche relativamente alla natura degli usi richiamati dall'articolo 1283 del codice civile, ed ebbe quindi ad affermare che si sarebbe trattato di "usi normativi, in quanto operano sullo stesso piano della

⁸⁰ La decisione venne accolta in termini complessivamente favorevoli da parte della dottrina (almeno in un primo tempo): del tutto adesivo risultava il commento di A. Marini, op. cit., p. 89 ss. viceversa, secondo M. Oro Nobili, l'affermazione della sussistenza degli usi in chiave così generalizzata non sarebbe condivisibile, dovendosi viceversa verificare, di volta in volta, l'effettiva operatività di un uso contrario, in relazione allo specifico atto posto in essere.

⁸¹ Si veda in proposito: Cass. 19 agosto 1983, n. 5409; Cass. 5 giugno 1987, n. 4920; Cass. 6 giugno 1988, n. 3804, Cass. 30 maggio 1989, n. 2644 (si tratta della prima esplicita affermazione da parte della Suprema Corte circa la derogabilità, in presenza di usi contrari, del limite semestrale di cui all'articolo 1283 del codice civile e, dunque, circa l'ammissibilità della c.d. capitalizzazione trimestrale); Cass. 20 giugno 1992, n. 7571 (con la quale fu ritenuto operante l'uso contrario anche in caso di chiusura del conto e successiva decorrenza di interessi di mora sul saldo passivo); Cass. 1 settembre 1995, n. 9227; Cass. 17 aprile 1997, n. 3296; Cass. 18 dicembre 1998, n. 12675. Per quanto riguarda invece le sentenze di merito, si veda Trib. Milano 4 marzo 1982; Trib. Milano 8 luglio 1985; App. Catania 30 maggio 1985; Trib. Milano 20 marzo 1986; Trib. Milano 25 giugno 1987; Trib. Milano 13 ottobre 1988; Trib. Milano 15 giugno 1989; Trib. Palermo 27 luglio 1989; Trib. Milano 11 gennaio 1990; Trib. Milano 27 febbraio 1992; Trib. Milano 2 dicembre 1992; Trib. Grosseto 13 febbraio 1996; App. Torino 14 giugno 1996.

norma anzidetta (*secundum legem*), costituendo espressa eccezione al principio generale ivi affermato”.

Dunque dall’analisi suesposta emerge che, almeno sino a tutto il febbraio del 1999, i punti fermi desumibili dalla giurisprudenza della Suprema Corte in tema di anatocismo nei rapporti bancari erano i seguenti:

- a) il rinvio agli “usi contrari” contenuto nell’art. 1283 del codice civile va interpretato come rinvio ai c.d. usi normativi;
- b) sono da ritenere sussistenti, nell’ambito dei rapporti sia attivi che passivi delle banche, usi normativi a carattere generale⁸² idonei a derogare all’intero disposto dell’art. 1283 del codice civile, con la conseguenza che sono da ritenere ammissibili sia clausole anatocistiche c.d. preventive, inserite *ab origine* nei documenti contrattuali⁸³, sia periodi di accumulo infrasemestrali;
- c) tali “usi contrari” sono riscontrabili esclusivamente nell’ambito dei rapporti in cui una delle parti é necessariamente una banca.

Larghissimamente dominante in dottrina è stata per diverso tempo la tesi secondo la quale gli usi bancari avrebbero rappresentato una deroga alla disciplina dell’anatocismo, consentendo tra l’altro il calcolo trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e la loro capitalizzazione al fine della decorrenza degli ulteriori interessi.

⁸² Con ciò intendendo il concetto dell’affermata ricorrenza di siffatti usi relativamente a tutte le operazioni bancarie, regolate o meno in conto corrente.

⁸³ Peraltro in conformità con le indicazioni dell’associazione di categoria, contenute nelle c.d. Norme Bancarie Uniformi.

2.2. Primi rilievi critici di dottrina e giurisprudenza

Cominciarono, tuttavia, a levarsi voci variamente dissenzienti a livello dei diversi formanti dell'ordinamento, la cui nota comune può essere individuata in una certa insoddisfazione nei confronti dell'opportunità di abbandonare agli usi un settore così delicato quale quello in esame.

In particolare, all'origine delle principali perplessità vi era senza dubbio la constatazione del ruolo essenziale giocato dalle NBU (ossia dalle condizioni generali di contratto predisposte solo da una delle parti del rapporto) nell'ambito dell'inaugurazione di prassi generalizzate che, sedimentandosi col passare del tempo, finivano quasi sempre per determinare la creazione di usi favorevoli alle banche e sfavorevoli alla clientela (quanto meno nei confronti di quella clientela priva di un reale potere di negoziazione delle regole del rapporto).

In questo contesto, assolutamente paradigmatica è la vicenda della c.d. capitalizzazione degli interessi attivi e passivi nelle operazioni bancarie in conto corrente, sulle quali, da un certo momento in poi, si è concentrata in via quasi esclusiva l'attenzione degli interpreti.

Il punto critico e maggiormente dibattuto era indubbiamente caratterizzato dalla disparità dei periodi di conteggio pressoché generalmente ed uniformemente praticati dalle banche⁸⁴.

⁸⁴ Trimestrale per gli interessi a debito del cliente; annuale per gli interessi a debito della banca.

Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno tentato diverse strade al fine di contestare la legittimità di siffatta prassi.

Un primo gruppo di opinioni può dirsi caratterizzato dalla presa d'atto dell'effettiva sussistenza nel settore bancario di usi contrari che, nell'ambito delle operazioni in conto corrente, avrebbe legittimato:

- la c.d. capitalizzazione degli interessi, a favore di entrambe le parti del rapporto, senza che fosse necessario ricorrere ad un'apposita domanda giudiziale ovvero ad un'apposita convenzione posteriore alla scadenza degli interessi;
- la disparità dei periodi di conteggio.

Ciò premesso, tuttavia, a giudizio di questo filone dottrinario tale disparità di trattamento non avrebbe trovato alcuna giustificazione, bensì sarebbe stata solo il frutto di una situazione in cui le NBU, più che recepire usi già in essere, avrebbero finito per imporne di nuovi.

Ancora più intensa risulta, poi, la critica di quella parte degli interpreti che, contestando nel modo più disparato la stessa sussistenza nel settore bancario (ed in particolare nell'ambito dei rapporti regolati in conto corrente) dell'uso normativo idoneo a derogare alla previsione di cui all'art. 1283 del codice civile, avrebbe condotto – una volta ricevuto l'avallo della Corte di legittimità – ad una nuova disciplina normativa.

Ma ecco che a partire dai primi anni Novanta si assiste ad un più generale ripensamento (soprattutto da parte della giurisprudenza) della questione relativa alla sussistenza o meno, nell'ambito dei rapporti bancari regolati in conto

corrente, degli “usi contrari” richiamati dall’art. 1283 del codice civile.

Siffatto indirizzo interpretativo trova, peraltro, la sua prima espressione in un contributo dottrinario, nel quale sostanzialmente si affermò innanzitutto, da un lato, la presunta inesistenza di usi relativi all’anatocismo trimestrale sorti anteriormente all’approvazione delle prime NBU del secondo dopoguerra⁸⁵, e, dall’altro lato, la registrazione di usi in tal senso, nelle raccolte tenute dalle Camere di Commercio, unicamente dopo questa data. Sulla base di tali premesse, in punto di fatto, la dottrina in esame finì per esprimere le seguenti considerazioni, in punto di diritto:

- l’inidoneità delle NBU, in quanto condizioni unilateralmente imposte da una delle parti del rapporto, a rappresentare il fondamento giuridico di un uso normativo, dal momento che difetterebbe in tale ipotesi l’*opinio iuris* in capo alla parte che subisce l’imposizione; nonché, più in generale:
- l’impossibilità, nel nostro ordinamento, della formazione di usi contrari a norme imperative, con la conseguenza che “gli usi a cui sarà consentito derogare alle previsioni dell’articolo 1283 del codice civile saranno solo quelli che verranno accertati come già esistenti in un momento antecedente alla promulgazione del Codice del 1942 e comunque in questo ambito non vi potrà essere spazio per quelle pratiche contrattuali conseguenti all’applicazione di Norme Bancarie Uniformi che non si limitino a

⁸⁵ Risalenti al 1951.

ridurre per iscritto quegli usi già di fatto preesistenti alla loro redazione”⁸⁶.

Viene così negata da questa dottrina, attraverso una sorta di *capitis deminutio* degli usi bancari in tale campo, la legittimità della prassi relativa alla capitalizzazione trimestrale: si esclude, infatti, che questi usi bancari possano avere natura di usi normativi, mentre si ritiene che essi possano piuttosto configurare usi negoziali, in quanto tali ritenuti inidonei ad integrare gli estremi degli “usi contrari” cui fa riferimento l’articolo 1283 del codice civile.

E questa rappresenta, sostanzialmente, la linea argomentativa fatta propria da alcune corti di merito⁸⁷, che finirono così per porsi in aperto contrasto con il sino ad allora consolidato indirizzo della Suprema Corte.

2.3. Il revirement della Corte di Cassazione e la sua conferma a Sezioni Unite

Si arriva così al marzo 1999, data che segna la svolta, da parte della Corte di Cassazione⁸⁸, in materia di ammissibilità, nell’ambito dei rapporti regolati in conto corrente, della c.d. capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per il cliente.

⁸⁶ Id., op. cit., p. 785.

⁸⁷ Trib. Vercelli 21 luglio 1994; Trib. Busto Arsizio 15 giugno 1998, Trib. Monza 23 febbraio 1999.

⁸⁸ Cass. 16 marzo 1999, n. 2374; Cass. 30 marzo 1999, n. 3096; entrambe in Banca, borsa, tit. credito, 1999, II, p. 389 ss. A queste due decisioni è seguita anche Cass. 11 novembre 1999, n. 12507.

CAPITOLO V

L'ART. 120 DEL TESTO UNICO BANCARIO

1. LE TORMENTATE VICENDE DELL'ART. 120 DEL TUB

Il comma 2 dell'art. 120 del TUB costituisce senza dubbio una delle norme più tormentate del panorama giuridico nazionale.

Nella sua versione iniziale – in vigore dal 1° gennaio 1994 sino al 18 ottobre 1999 – l'art. 120, in un solo comma, si limitava a disciplinare la decorrenza delle valute e la produzione degli interessi, prevedendo che *“gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento sono conteggiati con la valuta del giorno in cui é effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento”*.

Come si evince dal testo della norma, non vi era alcun accenno al fenomeno della produzione degli interessi sugli interessi in deroga al generale divieto disciplinato dall'art. 1283 del codice civile.

Successivamente, l'art. 25, comma 2, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, apportava modifiche al Testo Unico Bancario, e introduceva un nuovo comma (il comma 2) all'art. 120 che, da un lato, riconosceva l'anatocismo bancario, con ciò assicurando al medesimo fonte legale e non più consuetudinaria, e, dall'altro lato, delegava al CICR il compito di emanare le disposizioni tecniche integrative prevedendo che il CICR regolasse *“le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli*

interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria".

Seguiva quindi l'intervento regolamentare del CICR, che, con la deliberazione 9 febbraio 2000, avrebbe dovuto fornire *"le modalità e i criteri"* per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria.

Sostanzialmente il CICR, in attuazione di questa norma, si limitò a riconoscere piena legittimazione all'anatocismo, in misura pari se non addirittura maggiore rispetto al riconoscimento attribuitogli nel passato dai pretesi, quanto censurati, usi bancari. In particolare, il CICR stabiliva che:

- nelle operazioni in conto corrente doveva essere assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori;
- in alcune ipotesi era ammesso, in deroga a quanto generalmente previsto dal codice civile, che interessi già maturati producessero ulteriori interessi (tali ipotesi riguardavano rapporti di conto corrente, finanziamenti con piano di rimborso rateale e operazioni di raccolta).

Il comma 2 dell'art. 120 TUB rimase immutato sino a quando, nel 2013, subì una modifica per mano della legge 27 dicembre 2013, n. 147 – in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2014 – che, all'art. 1, comma 629, prevedeva: *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni*

caso che: (a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.”.

Successivamente, col decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, il comma 2 dell’art. 120 TUB è stato ulteriormente modificato nel senso di riconoscere nuova operatività all’abrogato anatocismo. In questa sede, peraltro, per la prima volta si fa riferimento al conto di pagamento, destinato ad ampliare ancora di più l’ambito operativo dell’istituto. In particolare, il D.L. 24 giugno 2014, n. 91 stabiliva che:

“Il C.I.C.R. 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 é 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 é comunque effettuato il 31 dicembre. Fino all’entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell’articolo 120 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, continua ad applicarsi la delibera del CICR del 9 febbraio 2000, recante “Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti

nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del Testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. 342/99)", fermo restando quanto stabilito dal comma 3 del presente articolo.

La periodicità di cui al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, si applica comunque ai contratti conclusi dopo che sono decorsi due mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; i contratti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e quelli conclusi nei due mesi successivi sono adeguati entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con l'introduzione di clausole conformi alla predetta periodicità, ai sensi dell'articolo 118 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385".

Tuttavia, in sede di legge di conversione dell'11 agosto 2014, n. 116 il suesposto articolo di modifica è stato interamente abrogato, con ciò ripristinando la situazione normativa *ex quo ante* e facendo quindi tornare in vigore il testo originario introdotto dalla summenzionata legge n. 147 del 2013.

Come detto, anche tale disposizione affidava a una delibera del CICR il compito di adottare una regolamentazione attuativa in base alla quale:

- a) nelle operazioni in conto corrente doveva essere assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori;
- b) gli interessi periodicamente capitalizzati non potevano produrre interessi ulteriori che, nelle

successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.

La norma, in chiara contrapposizione con la disciplina abrogata, non fa piú riferimento alla *“produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria”*, ma si riferisce solo alla *“produzione di interessi”* semplici, affidando al CICR il compito di stabilire *“modalità e criteri”*, con l’unico limite di assicurare uguale periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

La nuova formulazione prevedeva quindi un divieto di capitalizzazione periodica degli interessi (anatocismo appunto), innovando rispetto alla previgente norma che invece disponeva la legittimità dell’anatocismo purchè alla sola condizione che gli interessi attivi e passivi fossero capitalizzati con la stessa periodicità (che nella prassi bancaria era quella trimestrale).

È chiaro che non si trattava piú di periodicità di interessi capitalizzati bensì di periodicità della liquidazione degli interessi, così da garantire la coincidenza temporale della liquidazione degli interessi.

Non chiarissimo appare, invece, il riferimento della lettera b) a *“interessi periodicamente capitalizzati”*, nonostante la precisazione che tali interessi *“non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*.

Sembra ragionevole ritenere che il legislatore, con questa formulazione, avesse inteso prevedere che gli interessi creditori e debitori, una volta calcolati in modo

da assicurarne la stessa periodicità, dovessero confluire in un conto – o quantomeno in un “conteggio” – a parte, senza dar così luogo ad alcuna capitalizzazione.

Del resto, che l'intento del legislatore era quello di imporre il divieto di anatocismo lo si evince anche dai lavori preparatori, dove infatti si fa riferimento a *“interessi periodicamente capitalizzati”*, i quali *“nelle successive operazioni di capitalizzazione, andranno calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*.

Rimaneva fermo l'art. 1194 del codice civile in tema di operatività dell'imputazione dei pagamenti prima ad interessi e solo in un secondo momento a capitale: in presenza di un monte interessi a debito del correntista, a patto che gli stessi siano esigibili, le successive rimesse necessariamente dovranno condurre ad una sua diminuzione.

2. L'EFFICACIA IMMEDIATA DELLE MODIFICHE APPORTATE ALL'ARTICOLO 120 DEL TUB

Il tema giuridico che é stato oggetto di ampia discussione sia in dottrina che in giurisprudenza – chiamata quest'ultima a pronunciarsi relativamente ai ricorsi introdotti in via cautelare ex articolo 140 del codice del consumo dalle associazioni dei consumatori nei confronti di diversi istituti di credito italiani ai fini della sussistenza del *fumus boni iuris* rispetto all'invocata tutela – riguarda il termine a partire dal quale l'innovazione introdotta dalla nuova norma debba considerarsi effettivamente applicabile.

In particolare, ci si è chiesti se tale termine debba considerarsi decorrente a partire dal 1 gennaio 2014 o se invece vi sia la necessità di un successo secondario intervento normativo regolamentare, di natura tecnica, ad opera del CICR, in virtù della delega contenuta nel medesimo articolo 120, secondo comma, del TUB.

La sostituzione del comma 2 sembrerebbe in realtà immediata; ed invero, al successivo comma 749 della legge di stabilità per il 2014 si dispone, con riferimento a tutte le disposizioni contemplate nel provvedimento legislativo, senza alcuna eccezione, l'entrata in vigore dal 1 gennaio 2014.

Di seguito si analizzano le argomentazioni della dottrina e della giurisprudenza che si sono susseguite sul tema.

2.1. Gli argomenti a favore dell'efficacia immediata dell'articolo 120, secondo comma, del TUB

Le ragioni a sostegno della tesi del compiuto

mutamento legislativo e quindi dell'entrata in vigore della nuova normativa dal 1° gennaio 2014 – quale primo giorno di vigenza della legge di stabilità per il 2014 – pur in assenza della debilera attuativa, sono semplici e di stampo innanzitutto testuale.

Il comma 629 della legge di stabilità per il 2014 nettamente dispone che il testo della vecchia disposizione é “sostituito” dalla nuova normativa, facendo così risultare l'abrogazione della riserva bancaria formale ed espressa.

La nuova norma imperativa, sia in quanto posteriore, sia in quanto contenuta in una fonte gerarchicamente sovraordinata, deve necessariamente prevalere su quella dettata dalla deliberazione del CICR in data 9 febbraio 2000.

Alla base di tale ragionamento vi è la constatazione che, con la sostituzione del comma 2 dell'articolo 120 del TUB, decorrente dal 1 gennaio 2014, é venuta meno la norma primaria che legittimava l'anatocismo bancario in deroga al divieto imperativo di cui all'articolo 1283 del codice civile, e quindi, di riflesso, la delibera del CICR del 9 febbraio 2000 risulta privata dell'originaria norma delegante di natura primaria, sostituita da altra norma primaria dotata di immediata efficacia precettiva e idonea ad innovare l'ordinamento giuridico.

Conseguentemente, la prevista fusione degli interessi alla sorte capitale con conseguente produzione di interessi su interessi sarebbe da considerare illegittima.

Del resto, sul piano della tipologia di fenomeno abrogativo che viene in considerazione, può altresì affermarsi che il nuovo testo normativo si manifesta

oggettivamente incompatibile con quello sostituito. Ed invero, la nuova lettera b) della sopraggiunta norma é nel senso eliminativo della riserva bancaria di anatocismo; laddove, invece, la direzione della norma precedente risultava propriamente rivolta alla costituzione della medesima.

Che la nuova disciplina entri in vigore senza che sia necessario attendere la specificazione regolamentare posta in via amministrativa, é inoltre assicurato dal fatto che la relativa prescrizione espressamente dispone che il divieto degli interessi di produrre ulteriori interessi si applica “in ogni caso”, vale a dire comunque e in via automatica.

La setssa giurisprudenza di merito milanese⁸⁹ non ha perso occasione per affermare che non possono ricavarsi elementi di segno contrario dalla riforma dell’articolo 120 del TUB di cui al decreto legislativo n. 342 del 1999, che rimandava a futura delibera CICR di stabilire modalità e criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati; ciò in considerazione del fatto che, in quel caso, la norma di legge, sulla scorta di una granitica giurisprudenza di legittimitá e di merito, dava legittimitá ad una prassi anatocistica vietata dal codice civile, con la conseguenza che non vi era alcuna urgenza nel rendere operativa con norma regolamentare una modalità di conteggio degli interessi piú gravosa per il correntista.

Al contrario, nel caso in esame l’eliminazione legislativa dell’anatocismo é destinata ad operare nelle operazioni bancarie in corso a vantaggio del correntista

⁸⁹ Ordinanza del 25 marzo 2015.

e, in forza del principio del *favor* per il consumatore di matrice comunitaria, ampiamente applicato nell'ordinamento positivo, non può una norma regolamentare procrastinare l'entrata in vigore di una simile disposizione di legge.

Peraltro, la nuova disposizione delegante non può in alcun modo essere intesa come fonte legittimante la precedente delibera CICR (con la pari periodicità degli interessi attivi e passivi ivi prevista) dal momento che la delega ha un oggetto del tutto differente tanto che la sostituzione della previgente disciplina con l'attuale necessariamente travolge anche le disposizioni secondarie che dalla prima erano dipendenti.

Dunque, le prescrizioni della delibera CICR del 9 febbraio 2000 non hanno più alcuna valenza normativa e il relativo atto amministrativo, in cui la delibera si concreta, privo dell'originaria norma delegante (quale norma attributiva del potere di normazione secondaria) oramai abrogata e in contrasto con la generale previsione di cui all'articolo 1283 del codice civile, è da ritenersi – in assenza di una disciplina transitoria – affetto da illegittimità, sia pure sopravvenuta.

2.2. Le critiche alla tesi dell'efficacia immediata ed il loro superamento

Occorre adesso esaminare le argomentazioni, pure esse affrontate in dottrina, a sostegno della prevalenza della precedente delibera del CICR del 9 febbraio 2000 sul divieto imperativo dell'articolo 1283 del codice civile, in attesa che una nuova delibera del CICR fissi modalità e criteri coerenti con il nuovo dettato dell'articolo 120 del TUB.

Un primo argomento viene individuato nella formulazione letterale della norma, nel senso che questa avrebbe un contenuto (fin troppo) programmatico e non sarebbe, quindi, immediatamente precettiva.

Sembra chiaro, tuttavia, che tale affermazione non tiene conto per intero della nuova legge, poiché chiaramente non considera la parte iniziale del comma 629 (*“l’articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente...”*) che, come visto, è nitida e, per la verità, non ha proprio nulla di programmatico.

Un secondo argomento, in alcuni aspetti collegato al primo, consiste nell’affermare che la previsione della lettera b) non sarebbe, a ben vedere, completa, in quanto nulla dispone in tema di tempi e modalità di pagamento degli interessi maturati e scaduti.

Tuttavia, un simile rilievo potrebbe valere solo ad escludere l’applicazione della nuova legge e non anche a sostenere una mancata abrogazione della preesistente riserva bancaria.

In effetti, ipotizzando una sospesa applicazione della norma disposizione, la materia dell’anatocismo bancario non verrebbe affatto privata di alcuna disciplina, bensì cadrebbe nell’alveo del sistema generale, che resta imperniato sui dettami imperativi dell’articolo 1283 del codice civile.

L’argomento sembra poi procedere dall’idea che il CICR – in quanto tale, ovvero per sua propria, necessaria natura – abbia un potere completativo del contenuto precettivo delle norme di legge.

Ancora, si è affermato che la norma della lettera b) non avrebbe un significato limpido, chiaro ed univoco e necessiterebbe quindi di una necessaria integrazione di chiarificazione da parte del CICR.

Ma anche la sostanza di questo rilievo non sembra avere nulla a che vedere con la permanenza di una riserva bancaria.

Del resto, l'argomento in questione suppone la sussistenza in capo al CICR di un potere interpretativo delle norme di legge tale da vincolare addirittura l'attività dei giudici: cosa assolutamente non conforme al nostro sistema attuale⁹⁰.

L'ultimo argomento, infine, richiama alla disposizione dell'articolo 161, quinto comma, del TUB, a mente del quale *“Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo”*.

In realtà, la norma del quinto comma dell'articolo 161 del TUB ha portata circoscritta, senza alcuna ambizione di dettare un regime generale di diritto transitorio bancario al di fuori della specifica esigenza di dettare previsioni di diritto intertemporale per l'ormai trascorso periodo di congiuntura determinato dall'entrata in vigore del TUB.

Tra l'altro, se lo si pensasse diversamente, la disposizione del quinto comma dell'articolo 161 del TUB sarebbe da considerare incostituzionale ex articoli

⁹⁰ Basti confrontare la norma dell'art. 101, comma 2, Cost.

70, 76, comma 1, e 77 della Costituzione.

Come emerge dal testo del quinto comma dell'art. 161 del TUB, e in generale anche dal contesto dell'intero articolo 161 del TUB, la portata di tale disposizione è limitata alle norme "abrogate o sostituite" dal decreto legislativo istitutivo del testo unico n. 185/1993 (mentre, si rammenta, la riserva bancaria di anatocismo è stata eliminata dalla legge di stabilità per il 2014) e trova la sua ragion d'essere nell'ampiezza, portata ed eccezionalità del rinnovamento normativo avvenuto in quella specifica circostanza.

La non credibilità del richiamo all'articolo 161, quinto comma del TUB, si delinea già, per vero, dalla circostanza che il testo dell'articolo 31 d.l. 24 giugno 2014, n. 91 – che provvisoriamente ha sostituito il comma 629 della legge di stabilità per il 2014 (non essendo stato convertito il decreto sul punto, l'accennata disposizione si è trovata profondamente caducata) – nello stabilire cadenze anatocistiche bancarie "non inferiori a un anno" appositamente prevedeva che *«fino all'entrata in vigore della delibera CICR (...) continua ad applicarsi la delibera CICR del 9 febbraio 2000»*.

Deve peraltro ritenersi che, una volta abrogata una simile previsione, non vi è alcuna volontà legislativa, nè espressa nè tacita, di sancire un'ultrattività della delibera CICR del 2000.

Ciò è desumibile dall'intento legislativo, contrario ed espresso, consistente nella nuova abrogazione che aveva solo provvisoriamente consentito l'ultrattività e la perdurante vigenza della precedente delibera del CICR del 9 febbraio 2000.

3. IL CARATTERE “NEUTRO” DEL PARERE DELLA BANCA D’ITALIA

Nessuna circolare o raccomandazione risulta essere stata emanata sul tema in questione dalla Banca d’Italia, che, in quanto Autorità di Vigilanza, si occupa ex articolo 5 del TUB dell’osservanza delle disposizioni normative in materia di trasparenza e correttezza, mediante richiesta di documentazione, ispezioni, monitoraggio dei siti internet, interventi di sensibilizzazione e richiami, irrogazione di sanzioni.

L’unico parere espresso dalla Banca d’Italia è comparso esclusivamente sulla rivista giuridica online *Il Caso.it*, nel quale l’Autorità di Vigilanza, in risposta ad un esposto del 17 ottobre 2004, avrebbe affermato che, dal momento che la legge n. 147 del 2013 ha riformulato parzialmente l’articolo 120 del TUB, *“le modalità ed i criteri di attuazione del nuovo quadro normativo sono attualmente in via di definizione”*.

Occorre però puntualizzare, in primo luogo, che il predetto parere risulta consultabile solo sulla citata rivista online e non sul sito istituzionale di Banca d’Italia e, non essendo stato diffuso ed essendo rivolto solo all’interlocutore che aveva inoltrato specifica richiesta, non ha carattere di raccomandazione generale. In secondo luogo, occorre segnalare che dal contenuto di tale affermazione, per come riportata, non emerge affatto alcuna indicazione circa la permanenza in vigore della clausola anatocistica come disegnata dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000.

4. LA “DELEGIFICAZIONE” NEL RAPPORTO TRA IL NOVELLATO ARTICOLO 120, COMMA 2, DEL TUB E LA DELIBERA DEL CICR: LA TESI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Contro la natura *self executing* della norma si è pronunciato anche il Consiglio Nazionale del Notariato⁹¹, ritenendo “(...) *che la nuova disposizione presenti un contenuto imperativo non sufficientemente delineato dal legislatore primario, con la conseguenza di riconoscere alla delibera CICR un ruolo non secondario nel completamento del precetto normativo. In sostanza il legislatore, utilizzando uno dei modelli di delegificazione previsti dall’art. 17 della legge 23 agosto 1988 n. 400, avrebbe affidato al CICR – come si evince dalla norma – il compito di dettare regole che completano il precetto legislativo contenuto nella legge delegante. Si sarebbe in presenza, in altri termini, di quella “legislazione integrata”, in cui la legge affida a fonti diverse il compito di completare l’innovazione da essa prodotta, rinviando ad una normativa in assenza della quale la legge è, oltre che inapplicabile, incompleta, quanto meno nel senso che gli istituti in essa disciplinati mancano di elementi essenziali per la definizione di alcune delle loro caratteristiche più rilevanti. Corollario ulteriore dell’accoglimento della tesi sopra esposta, dovrebbe essere quello che, in attesa dell’emanazione della delibera del CICR, sia da escludere una portata abrogativa immediata del*

⁹¹ Quesito n. 80-2014/C posto al Consiglio Nazionale Notariato in tema di “Anatocismo e capitalizzazione degli interessi (il nuovo secondo comma dell’art. 120 TUB)”.

vecchio comma secondo dell'art. 120 TUB e della delibera del CICR del 9 febbraio 2000, da parte della norma primaria delegificante (e cioè il comma 629 della legge di stabilità). Sia che si ritenga di abbracciare quell'opinione che ricollega l'effetto abrogativo delle norme primarie alla norma delegificante, ammettendosi che tale effetto inizierebbe a decorrere dal momento dell'entrata in vigore del regolamento da quella autorizzato, il quale costituirebbe solo "il fatto" al verificarsi del quale è condizionata l'abrogazione già potenzialmente disposta dalla legge (formale). Sia invece che si aderisca all'altra opinione secondo cui nella delegificazione è il regolamento che in base alla potestà regolamentare riconosciutagli, avrebbe il potere (oltre che di derogare e modificare, anche) di abrogare quanto era stato già disposto con legge. Nel caso di specie l'effetto abrogativo del vecchio comma 2° dell'art. 120 TUB e della delibera CICR del 2000, deriverebbe dall'entrata in vigore del regolamento contenente statuizioni incompatibili con quelle legislative precedenti (...)"

La suggestiva tesi, che in qualche modo ricorda l'operatività tipica della c.d. "norma penale in bianco", ossia della fonte che, per la fissazione del proprio precetto, rinvia ad altra fonte subordinata, non sembra però reggere ad un esame approfondito dei presupposti per la possibile operatività del modello di "delegificazione" o "legislazione integrata" tra norma primaria e fonte secondaria regolamentare di natura governativa.

La delibera CICR non può quindi considerarsi adottata nell'ambito del c.d. "modello di delegificazione", per

esso intendendosi il trasferimento, affidato allo strumento del regolamento governativo, di certe discipline normative dalla sede legislativa a quella regionale.

Innanzitutto, non può ritenersi operativo l'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, ai sensi del quale *“con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari”*.

Prima di tutto, non sembra che la legge possa autorizzare il Governo ad esercitare la potestà regolamentare in un ambito prima disciplinato da una fonte primaria, dal momento che la materia risulta essere coperta da riserva di legge, come testimoniato dal fatto che il legislatore ha ampiamente regolamentato con un Testo Unico generale l'attività di esercizio del credito bancario, in attuazione dell'articolo 47 della Costituzione a mente del quale *“la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito”*.

In altri termini, nel modello prospettato, la disciplina con normazione del mercato del credito spetta al legislatore, mentre il CICR esercita solo il predetto coordinamento e controllo nonché il potere di integrazione tecnica e, in quanto organo esecutivo

regolamentare, non può quindi sostituirsi al potere legislativo.

Inoltre, l'articolo 120 del TUB, lungi dal fissare solo le "norme generali regolatrici della materia", pone un precetto direttamente applicabile, dal momento che, come già visto, l'abrogazione dell'articolo 120 preesistente è espressa (basti vedere la più volte ricordata espressione "è sostituito...").

Piuttosto, occorre considerare tale regolamento come meramente esecutivo, che si limita cioè a specificare il contenuto della legge e a stabilirne le modalità attuative, senza assicurare l'applicazione ed integrazione delle leggi con forza innovativa.

Stante il tecnicismo della disciplina bancaria, è normalmente impossibile un intervento di dettaglio del legislatore parlamentare sul punto e, considerata l'alta specializzazione dell'organo intergovernativo in materia di credito e risparmio, alla fonte regolamentare è senza dubbio attribuito un compito di alta specificazione in chiave tecnica e contabile di precetti che sono però immediatamente operativi e senz'altro idonei ad innovare in modo generale ed astratto l'ordinamento.

5. L'AMBITO POSSIBILE DI INTERVENTO DELLA "NUOVA" DELIBERA CICR

A quanto detto sopra deve aggiungersi che dall'elementare principio di separazione dei poteri dello Stato tra esecutivo e legislativo deriva che la normativa regolamentare non potrà in alcun modo disciplinare la materia in maniera diverso ed indipendente rispetto alla volontà espressa dalla fonte primaria e, dunque, certamente non potrà né limitarne la portata né disciplinare diversamente la decorrenza del divieto.

Qualora invece ciò dovesse accadere, il giudice, al fine di risolvere l'antinomia, non potrà che trarne le relative conclusioni e disapplicare la normativa regolamentare di natura tecnica per contrasto con la fonte primaria.

In ogni caso, la norma tecnica regolamentare non potrà certo porsi in contrasto con la legge, anche a volerla interpretare secondo il criterio comunitario del *favor* per il consumatore titolare del conto, così rendendo operativa una modalità di conteggio degli interessi più gravosa per il cliente.

Ne deriva che, nell'intangibilità assoluta del divieto di anatocismo, l'intervento del CICR in chiave puramente tecnica si presume non possa che riguardare le modalità tecnico-operative di natura contabile della applicazione di tale divieto.

Il CICR potrà allora specificare come dare evidenza contabile ad un saldo modulato separatamente con riferimento allo stato attivo e passivo del conto capitale e degli interessi maturati sullo stesso nel medesimo arco temporale ai sensi dell'articolo 120, comma 2, lett. a) del TUB, senza che questi ultimi possano essere

incorporati nel conto capitale nell'ambito delle successive operazioni contabili.

Del resto, essendo venuta meno la deroga prevista dalla precedente formulazione dell'articolo 120 del TUB, il nuovo dettato normativo va necessariamente coniugato con il divieto di produzione di interessi su interessi sancito dall'articolo 1283 del codice civile.

Una volta ripristinata l'inderogabilità dell'articolo 1283 del codice civile, gli spazi disciplinari rimessi dal nuovo articolo 120 del TUB al CICR appaiono circoscritti solo ad aspetti di informazione e trasparenza.

Le disposizioni degli articoli 1, 3 e 5 della delibera devono ritenersi tacitamente abrogate a decorrere dal 1° gennaio 2014, e quindi anche prima che venga emanata la nuova deliberazione del CICR cui fa riferimento il novellato articolo 120, comma 2, del TUB.

Deliberazione il cui rilievo, si é visto, si esaurisce nel profilo della trasparenza, a cui peraltro fa riferimento l'intero titolo VI del TUB in cui è inserito l'articolo 120 in esame, ma la cui mancata emanazione – per la natura stessa della deliberazione – non può in ogni caso pregiudicare l'applicazione di una norma imperativa come quella in commento.

Ed invero, in tale direzione sembra andare il progetto di delibera CICR predisposto da Banca d'Italia.

L'articolo 3 (*“Regime degli interessi”*), dando corpo e legittimazione successiva e retrospettiva all'interpretazione inizialmente proposta dell'efficacia immediata, rappresenta il cuore della proposta e, ponendosi in diretta attuazione e conferma del precetto

immediato già contenuto nell'articolo 120, secondo comma, del TUB nonché nel solco del divieto generale di anatocismo statuito dall'articolo 1283 del codice civile, sembra appunto decretare la fine del fenomeno anatocistico.

E, infatti, in quanto norma di portata generale applicabile a tutte le operazioni di raccolta del credito ed esercizio del risparmio tra intermediari e clienti, prevedendo che “*gli interessi maturati non possono produrre interessi*”, inibisce la produzione di interessi composti e introduce la regola fondamentale del divieto di produzione di interessi anatocistici.

Inoltre, prevedendo – al fine di consentire il rispetto del divieto di capitalizzazione composta – la contabilizzazione separata di capitale ed interessi⁹², il progetto di delibera CICR sembra aver devoluto all'organo interministeriale proprio aspetti tecnici di natura tecnico-contabile, a conferma dell'interpretazione relativa agli ambiti di possibile intervento.

⁹² L'articolo 4, comma 3, infatti prevede che “*gli interessi maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale*”.

6. L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 120, COMMA 2, DEL TUB NOVELLATO AVENTE EFFICACIA IMMEDIATA.

L'interpretazione in questione è stata proposta dalla maggioritaria giurisprudenza di merito, anche se non mancano pronunce di segno contrario⁹³.

La norma in questione dispone appunto che *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:*

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

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

La formulazione del nuovo secondo comma dell'articolo 120 TUB lascia trasparire una qualche confusione fra capitalizzazione e anatocismo.

Si ritiene, tuttavia, che l'elemento fondante la volontà del legislatore sia proprio quello di escludere la

⁹³ Tribunale di Milano N. R.G. 3558/2015 del 25 marzo 2015 est. Brat; Tribunale di Milano NRG 3562/15 del 3 aprile 2015 est. Ferrari; Tribunale di Milano NRG 44643/2015 est. Borrelli; Tribunale Di Milano NRG 28522/2015 dott. Stefani; Tribunale di Milano NRG 28653/2015 dott.ssa Monte; Tribunale di Biella NRG 1046/2015 del 7 luglio 2015 dott. Pipicelli; Tribunale di Cuneo NRG 1832/2015 del 29 giugno 2015 dott. Scarabello; in senso contrario Trib. Torino del 5 agosto 2015 est. Grillo.

produzione di interessi sugli interessi piuttosto che quello di creare una peculiare forma atipica di capitale improduttivo di interessi.

Al riguardo, vale la pena richiamare il documento di accompagnamento⁹⁴ alla nuova normativa, il quale recita: *“La nuova formulazione mira a introdurre il divieto di anatocismo nell’ordinamento bancario, ossia impedire che gli interessi periodicamente capitalizzati producano interessi ulteriori, i quali, nelle successive operazioni di capitalizzazione, andranno calcolati esclusivamente sulla quota capitale”*.

Alla lettera a) il legislatore ha indicato la necessità che gli interessi (semplici e non composti), sia passivi che attivi, siano “conteggiati” con la medesima periodicità.

Dall’utilizzo del termine “conteggiati” appare chiara la volontà del legislatore di riferirsi ad una mera operazione contabile di quantificazione o annotazione in conto, con la conseguenza che, relativamente all’esigibilità, solo il cliente-correntista potrà disporre ai sensi dell’articolo 1852 del codice civile, in ogni momento qualora le somme siano a suo credito e sarà in ogni caso possibile effettuare una compensazione tra partite di segno opposto.

Alla lettera b) il legislatore ha altresì chiarito i limiti del conteggio di cui alla precedente lettera, precisando che gli interessi così annotati in conto (*“periodicamente capitalizzati”*), nelle successive operazioni di conteggio (*“capitalizzazione”*) non possono produrre interessi ulteriori, che vanno viceversa calcolati esclusivamente sull’originaria sorte capitale.

⁹⁴ A.C. 1865-A, Dossier 95/2.

Viene in tal modo esplicitamente vietata quella che costituiva la tradizionale operatività dell'anatocismo di cui all'articolo 1283 del codice civile, nel senso di produzione degli interessi sugli interessi.

La disposizione di cui alla seconda lettera della nuova norma, sulla base della mera interpretazione letterale, non può che leggersi nel senso di una rigorosa esclusione dell'anatocismo nei rapporti bancari.

Appare infatti difficile assegnare all'espressione a mente della quale gli interessi non possono produrre interessi ulteriori un significato diverso dalla radicale esclusione dell'anatocismo.

E ciò, si è visto, anche alla luce della successiva lettera che impone di calcolare gli interessi annotati in conto esclusivamente sul capitale.

Tuttavia, nel parlare per ben due volte di capitalizzazione per poi giungere a vietare l'anatocismo, il dato normativo della lettera b) è sicuramente equivoco e contraddittorio e, in tal senso, richiede senz'altro un ulteriore approfondimento ermeneutico volto a chiarire il reale significato e la reale portata della novità normativa, in modo tale, peraltro, che non contrasti con il reale intento del legislatore, in base al canone ermeneutico del c.d. "effetto utile".

Tale aporia normativa può essere risolta soltanto attribuendo all'espressione "capitalizzazione" non il significato tecnico-giuridico di portare l'interesse a capitale trasformandolo da semplice in composto (e così consentendo un effetto anatocistico ai sensi dell'articolo 1283 del codice civile), bensì quello, ben più atecnico, di annotazione in conto, calcolo, conteggio, inteso cioè

quale operazione di identificazione di una unità numerica contabile per frazione di tempo.

In ambito giuridico, infatti, l'espressione "operazione di capitalizzazione" è utilizzata quale sinonimo di portare in conto gli interessi ed unirli al capitale.

Al contrario, in matematica finanziaria il termine "capitalizzazione" é utilizzato quale sinonimo di interessi (semplici e non composti) maturati e giunti a scadenza di pagamento. Ad esempio, nel contratto di mutuo, si parla di periodo di capitalizzazione per far riferimento all'unità di tempo in cui matura la rata infra-annuale di rimborso e il mutuatario deve quindi pagare all'ente finanziatore la quota capitale unitamente alla quota interessi scaduta secondo il piano di ammortamento.

Posta e condivisa tale accezione, la norma risulta perfettamente chiara e coerente col disegno legislativo e manifestamente collegata con il periodo precedente, dal momento che gli interessi periodicamente capitalizzati (*rectius* conteggiati) non sono altro che gli interessi (semplici e non composti) maturati alla scadenza temporale prevista nel rapporto con la pari periodicità imposta dalla legge. Così intesa, la norma di cui all'articolo 120 del TUB – in una visione sinottica tra lettera a) e lettera b) – non può che significare come gli interessi potranno essere conteggiati secondo scadenze temporali applicando un criterio di pari periodicità, ma ad ogni scadenza essi dovranno essere computati sempre esclusivamente sul capitale e non potranno in senso tecnico-giuridico "capitalizzarsi" e così consentire il vietato effetto anatocistico della produzione degli interessi sugli interessi.

L'intenzione legislativa nel senso della espressa abrogazione del fenomeno anatocistico si desume, innanzitutto, confrontando il vecchio ed il nuovo testo dell'articolo 120 del TUB. Infatti, la prima parte dell'articolo 120, comma 2, stabilisce adesso che *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi...”*, mentre la norma in vigore fino al 31 dicembre 2013 era del seguente tenore: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi...”*, espressione quest'ultima che chiaramente richiamava e consentiva in passato l'anatocismo e gli interessi composti, a differenza dell'attuale dettato legislativo, che, al contrario, chiaramente consente la sola produzione di interessi semplici.

In secondo luogo, la modifica normativa così interpretata appare in perfetta sintonia con l'intento legislativo reso manifesto, nei lavori preparatori, dalla relazione introduttiva alla proposta di legge n. 1661 presentata il 4 ottobre 2013 alla Camera dei Deputati, in cui si legge che la proposta di modifica normativa dell'articolo 120 del TUB *“intende stabilire l'illegittimità della prassi bancaria in forza della quale vengono applicati sul saldo debitore, generalmente a cadenza trimestrale, i cosiddetti “interessi composti” (o interessi sugli interessi)”*.

Ciò sembra rimanere valido anche se la relazione illustrativa si riferisce ad altro disegno di legge rispetto alla legge di stabilità per il 2014, dal momento che comunque esprime la volontà legislativa di porre fine al fenomeno anatocistico nei rapporti bancari.

In terzo luogo, infine, adeguato valore e adeguata

considerazione vanno prestati all'inequivoca e rinnovata manifestazione di volontà del legislatore parlamentare che, in un momento successivo, ha deciso di non convertire con la legge n. 116/2014 l'articolo 31 del decreto legge n. 91 del 24 giugno 2014, il quale, nel prevedere che il CICR avrebbe dovuto stabilire modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore ad un anno, di interessi sugli interessi maturati, aveva previsto in un primo momento la reintroduzione dell'anatocismo.

In tal senso, quindi, l'interpretazione letterale e sistematica dell'articolo 120, comma 2, del TUB proposta risulta del tutto coerente con i lavori preparatori e con l'intenzione del legislatore storico.

A fronte di un divieto generale di anatocismo posto con norma imperativa, consentito in linea generale nei ristretti limiti di cui all'articolo 1283 del codice civile, la situazione è stata capovolta: se dalla delibera CICR del 2000 al 31 dicembre 2013 la normativa bancaria consentiva l'anatocismo in misura più ampia rispetto alle regole generali, con la nuova normativa l'articolo 1283 del codice civile è derogato, per i rapporti bancari, in termini di maggior rigore.

Ad una prima lettura parrebbe essere stata introdotta⁹⁵ una prima possibilità di capitalizzazione degli interessi, dato che la norma regola appunto un'operazione di capitalizzazione, cui però non può far seguito alcuna produzione di anatocismo “nelle successive operazioni

⁹⁵ Contrariamente peraltro a quanto affermano i lavori preparatori della novella, per cui la riforma dell'articolo 120 del TUB ha lo scopo di eliminare dall'ordinamento la pratica dell'anatocismo bancario.

di capitalizzazione”.

Tale interpretazione appare però bizzarra e non coerente né con il reale intento del legislatore né con un intento per così dire contrario, giacché se si considera perfettamente legittimo l'anatocismo, nel vigore delle nuove disposizioni non si vede per quale motivo esso sarebbe limitato ad una prima operazione di capitalizzazione e non alle successive.

Ma la disposizione si presta anche ad altre e ben più convincenti interpretazioni. Analizzando la prima parte della norma ci si avvede che non ha alcun senso effettuare un'interpretazione letterale del sostantivo “capitalizzazione”. *“Gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre ulteriori interessi”*, é quanto dice il legislatore.

Ma allora ci si deve chiedere, calando la domanda nel contesto normativo in cui questo termine viene utilizzato, che senso abbia una prima capitalizzazione di interessi non idonea a sua volta a produrre ulteriori interessi.

Capitalizzare gli interessi vuol dire portare l'interesse prodotto da una somma in un certo periodo di tempo, a una certa scadenza, a capitale, e quindi trasformare l'interesse da interesse semplice a interesse composto consentendo così la produzione di interessi anatocistici.

Ma allora perché il legislatore avrebbe consentito di capitalizzare un interesse che non può a sua volta produrre ulteriori interessi? Insomma, una contraddizione logica interna alla norma che non le consentirebbe affatto di avere significato normativo e precettivo alcuno. Inoltre, se così fosse, tale norma si

troverebbe logicamente in conflitto con la disposizione immediatamente successiva, che parla di “successive capitalizzazioni” prive della capacità di capitalizzare interessi, dal momento che, per queste ultime, gli interessi sono computati solo sulla sorte capitale.

La questione, che determinerebbe l'introduzione di improbabili e confliggenti disposizioni, di impossibile applicazione⁹⁶, si può risolvere solo attribuendo al termine "capitalizzazione" di cui alla lettera b) dell'art. 120 del TUB il significato di calcolo, conteggio, operazione di identificazione di una unità numerica contabile per frazione di tempo.

Solo così si potrebbe ritenere che la disposizione contenuta nell'articolo 120, comma 2, lett. b), del TUB abbia un senso ed un significato non contraddittorio.

Dunque, in questa accezione la norma implica che le operazioni di conteggio degli interessi potranno essere determinate, nel rispetto del principio della pari periodicità, secondo cadenze temporali, e che ad ogni “scadenza” tali interessi non potranno capitalizzarsi e produrre ulteriori interessi, ma dovranno essere sempre computati solo sul capitale.

Al riguardo, vale la pena richiamare quanto già espresso, in maniera lucida e trasparente, dalla dott.ssa L. Cosentini, Presidente della VI Sezione del Tribunale di Milano, in una Relazione del 10 febbraio 2014:

“La Sezione ritiene che, al di là delle espressioni

⁹⁶ Si ricordi, incidentalmente, che non sarà possibile per una fonte secondaria, quale la delibera del CICR, neanche in via di interpretazione della disposizione primaria, introdurre il vietato meccanismo anatocistico.

contraddittorie usate, sia indubbia l'intenzione legislativa di abolire l'anatocismo nei contratti bancari; lo si ricava dai seguenti rilievi:

- *esplicita è la relazione di presentazione della proposta di legge alla Camera: 'la presente proposta di legge intende stabilire l'illegittimità della prassi bancaria in forza della quale vengono applicati sul saldo debitore i cosiddetti interessi composti, o interessi sugli interessi ... la proposta di legge, che per la prima volta tipizza l'improduttività degli interessi composti, intende mettere la parola fine a un comportamento riconosciuto illegittimo della giurisprudenza, ma costantemente tollerato dal legislatore (...);*
- *l'espressione "produzione di interessi sugli interessi maturati", già presente al comma 2 dell'art. 120 TUB, è stata sostituita dall'espressione "produzione di interessi";*
- *alla lettera b) del comma 2 il dato saliente è il principio secondo cui "gli interessi ulteriori ... sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale";*
- *alla lettera b) la norma è certamente contraddittoria nella parte in cui menziona interessi "periodicamente capitalizzati", ed esclude la capitalizzazione nelle successive operazioni, facendo intendere un'operazione se non altro iniziale di capitalizzazione; ciò tuttavia non può ricorrere, dato che, una volta capitalizzati gli interessi, ossia divenuti capitale, gli stessi non potrebbero che produrre interessi ulteriori;*
- *verosimilmente l'espressione "capitalizzazione" è impropriamente usata come sinonimo di "conteggio", in quanto una capitalizzazione anche*

solo iniziale degli interessi conteggiati renderebbe inevitabile che sull'importo capitalizzato maturino ulteriori interessi; una definitiva esclusione dell'anatocismo sembra invece realizzabile solo se, alla concordata scadenza contabile periodica, si proceda separatamente al conteggio algebrico delle poste capitale, in entrata ed uscita, e al conteggio algebrico degli interessi attivi/passivi maturati nel singolo periodo contabile, mantenendo anche nel proseguo colonne separate, per il capitale da un lato e per gli interessi dall'altro⁹⁷;

- *la previsione che, ai sensi degli artt. 1823 e 1852 c.c., sia inesigibile il credito della banca sino alla chiusura del conto, dovrebbe comportare che solo alla chiusura definitiva del conto potrà procedersi alla somma algebrica del saldo capitale e degli interessi attivi e passivi conteggiati ad ogni chiusura periodica; se invero fosse consentito che, alla scadenza di ciascun periodo contabile, si potesse compensare l'interesse passivo maturato con l'eventuale attivo in conto, si avrebbe un inammissibile "pagamento" del credito banca, in violazione della sua inesigibilità sino alla chiusura del conto;*
- *intesa la nuova norma nei suddetti termini, sembra ultronea la previsione di cui alla lettera a), essendo irrilevante che il conteggio degli interessi sia effettuato contabilmente ogni mese, ogni trimestre, oppure annualmente, dato che nella colonna separata degli interessi va calcolato l'interesse a*

⁹⁷In tal senso l'art. 4 co. 3 del progetto di delibera CICR prevede appunto che "gli interessi maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale".

debito (o credito) giornalmente su ciascun saldo debitorio (o creditorio) giornaliero, per poi sommare alla chiusura del conto tutti i saldi d'interesse giornalieri; effettuare un conteggio con scadenze periodiche annuali o infrannuali (da sommare a fine conto) non modificherà il saldo degli interessi dovuti, ma potrà avere unicamente un effetto di visibilità, e consapevolezza, per il correntista.

In conseguenza del nuovo testo dell'art. 120 TUB, gli interessi non sarebbero più confluiti, come è sempre avvenuto, nella sorte capitale (pur composita), ma sarebbero stati contabilizzati a parte, ad escludere il fenomeno della capitalizzazione. Conseguenza operativa della norma, in buona sostanza, è la maturazione di un monte interessi da liquidazione periodica, destinato a restare distinto dal capitale principale e che, in caso di conto in saldo dare, trarrebbe la sua sola origine nel prestito della banca legittimamente produttivo di frutti (art. 821 c.c.), liquidabili periodicamente, una sola volta.

Naturalmente, il saldo del conto continuerebbe a derivare dalla sommatoria del capitale del monte interessi”.

Infine, la validità della tesi interpretativa in questione è stata altresì confermata nel Documento per la Consultazione della Banca d'Italia rispetto al progetto di delibera CICR, in cui si legge, con riferimento all'articolo 3 (“Regime degli interessi”), che “la formulazione è frutto di una interpretazione “teleologica” della lettera dell'art. 120, co. 2, TUB: nella sua formulazione letterale, infatti, la disposizione, da un lato contiene riferimenti letterali alla

capitalizzazione periodica degli interessi ma, dall'altro lato, vieta la produzione di ulteriori interessi da parte degli interessi capitalizzati, nonostante l'effetto della capitalizzazione sia proprio quello di passare gli interessi a sorte capitale e, dunque, far sì che la somma (dovuta per interessi e) passata a sorte capitale produca interessi. In coerenza con la già ricordata intenzione del legislatore (quale emerge anche dai lavori parlamentari), si è ritenuto dunque che l'espressione "capitalizzazione" possa essere interpretata come sinonimo di "conteggio o contabilizzazione" e che il nuovo art. 120, co. 2, intenda vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile (art. 1283)".

L'autorità di vigilanza ha subito segnalato che questa lettura della disposizione risulta confermata dalle prime pronunzie rese in materia⁹⁸.

⁹⁸ Cfr., in proposito, le ordinanze del Tribunale di Milano del 25 marzo e del 3 aprile 2015.

CAPITOLO VI

L'ANATOCISMO E LA MATEMATICA FINANZIARIA

1. ANATOCISMO E MATEMATICA FINANZIARIA

“Compound interest is the eighth wonder of the world. He who understands it, earns it... He who doesn't, pays it”⁹⁹

La legge n. 147 del 27 dicembre 2013 ha colpito con una sorta di anatema l'anatocismo nei rapporti bancari di conto corrente. Una profonda cesura tra tecnica finanziaria e diritto civile è stata resa evidente negli ultimi venti anni dalla questione relativa alla legittimità dell'anatocismo¹⁰⁰.

⁹⁹ Tratta da <http://investingtips360.com/leverage-the-power-of-compounding-interest/>.

¹⁰⁰ La letteratura sulla questione è sterminata. Fra i tanti, cfr: A. De Simone, *La gestione delle cause di anatocismo e usura: ripartizione dell'onere della prova, ammissibilità degli ordini di esibizione, prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito e impostazione della C.T.U.*, in Riv. dir. banc., dirittobancario.it, 24, 2012; V. Manzi, *Commento sub art. 120 D. Lgs. 1 settembre 1993*, n. 385, in Commentario al D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, Padova, 2011, 1755 e ss.; F. Giorgianni – C. M. Tardivo, *Manuale di diritto bancario e degli operatori finanziari*, Giuffrè, 2011, 399 e ss.; R. Cafaro, *I contenziosi in materia di contratti di conto corrente. Come difendersi dalla banche*, Maggioli, 2011, 227 e ss.; P. Bontempi, *L'anatocismo bancario alla prova del decreto “mille proroghe”*, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2011, fasc. 10, 945 e ss.; G. M. Celardi, *L'anatocismo bancario nella giurisprudenza di legittimità*, in Giust. civ., 2011, fasc. 10, 2335 e ss.; F. Greco, *Anatocismo bancario e prescrizione: gli effetti del decreto mille proroghe*, in Giurisprudenza di merito, 2011, fasc. 3, 974 e ss.; M. Sesta, *L'anatocismo bancario tra interventi legislative e nuovi dubbi di*

Ed invero, se da un lato il regime dell'interesse composto è considerato dalla matematica finanziaria il regime naturale, al contrario, dall'altro lato, nell'ambito sia del diritto civile che del diritto bancario, l'anatocismo – proprio nel regime dell'interesse composto – ha formato oggetto di accesa critica.

Circostanza questa che è stata peraltro confermata, nel 2009, da un documento sulle restrizioni operate dai Paesi Europei nell'applicazione dei tassi d'interesse, ove si sostiene testualmente che: “*While mathematical experts reject anatocism as an outdated irrational legal form of mathematics, culturally anatocism is still seen as a means to prevent the exponential increase of debts through unpaid interest which bear interest again*¹⁰¹”.

legittimità costituzionale, in Il Corriere giuridico, 2011, fasc. 6, 745 e ss.; F. Greco, *Anatocismo bancario e prescrizione: le Sezioni Unite e la difficile applicabilità del Decreto Milleproroghe. Continua il match tra correntisti e banche*, in Responsabilità civile e previdenza, 2011, fasc. 4, 810 e ss.; F. Oliviero, *Anatocismo bancario*, in Studiumiuris, 2011, fasc. 3, 303 e ss.; P. Bontempi, *L'anatocismo bancario torna di attualità*, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2011, fasc. 4, 297 e ss.; N. Porto, *L'anatocismo bancario tra conferme e problemi irrisolti*, in Rassegna di diritto civile, 2011, fasc. 1, 277 e ss.; Trib. Milano 29 luglio 2015 (Est. Margherita Monte), ilcaso.it.

¹⁰¹ Study on interest rate restrictions in the EU – Final Report Project No. ETD/2009/IM/H3/87.

2. NOZIONE DI INTERESSE E TASSO DI INTERESSE

Per tasso di interesse si intende una misura relativa, normalmente espresso in misura percentuale, che corrisponde all'incidenza dell'interesse, inteso quale "costo finanziario" del capitale, sul capitale medesimo. L'interesse, al contrario, é un valore assoluto e, come detto, costituisce il "costo finanziario" del capitale. Esso è dunque calcolato in funzione del capitale, del tasso di interesse e del periodo di maturazione.

Dal punto di vista strettamente economico, costituisce il prezzo dell'utilizzo di una somma di denaro (prestito) per un certo periodo di tempo.

In termini giuridici, invece, gli interessi sono, per disposizione testuale di legge, frutti civili (art. 820 del codice civile) e consistono nella prestazione periodica di un bene fungibile (generalmente una somma di denaro). Gli interessi si distinguono comunemente tra interessi corrispettivi, moratori e compensativi (sebbene quest'ultima categoria sia alquanto discussa).

Si dicono "corrispettivi" gli interessi dovuti al fine di remunerare il godimento di un capitale (ad esempio, nel caso del mutuo) o al fine di riequilibrare il vantaggio che il debitore di somme liquide ed esigibili consegue dal trattenere presso di sé somme che avrebbe invece dovuto pagare, stante la normale fruttuosità del denaro.

Si dicono, invece, "moratori" gli interessi dovuti a titolo di risarcimento per il ritardo nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Infine, si dicono "compensativi" gli interessi dovuti per

compensare il creditore del mancato godimento del prezzo di un bene già consegnato (art. 1499 c.c.).

Gli interessi possono poi essere, in base al titolo, *legali* se previsti direttamente dalla legge ovvero *convenzionali* se pattuiti dalle parti (necessariamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1284 del codice civile, se il saggio è superiore a quello legale).

La matematica finanziaria conosce tre principali regimi finanziari:

- 1) Regime dell'interesse semplice;
- 2) Regime dell'interesse composto;
- 3) Regime dell'interesse anticipato.

Ne esiste poi un quarto che, in realtà, costituisce un regime misto tra il regime dell'interesse semplice e quello dell'interesse composto, detto appunto "regime misto".

Di seguito si propone un'analisi dettagliata dei singoli regimi.

2.1. Il regime dell'interesse semplice

Nel regime finanziario dell'interesse semplice, l'interesse cresce in maniera lineare nel tempo, secondo un fattore di proporzionalità che è costituito dal prodotto del capitale iniziale e del tasso di interesse unitario.

In altri termini, nel regime dell'interesse semplice, l'interesse é proporzionale al capitale e al tempo e ciò in considerazione del fatto che esso, via via che matura, non si aggiunge al capitale bensì diviene esigibile. Ne deriva che solo il capitale dà frutto, laddove invece l'interesse è sterile e non genera pertanto altro interesse.

Caratteristiche peculiari del regime dell'interesse semplice sono le seguenti:

- (i) il frutto è corrisposto una sola volta alla scadenza dell'operazione finanziaria; e
- (ii) l'interesse che matura prima della scadenza non capitalizza, ovvero non si trasforma in capitale.

Date le caratteristiche sopra delineate, si comprende bene come tale regime sia generalmente utilizzato per operazioni finanziarie di breve durata (non oltre l'anno). Inoltre, la ragione per cui il regime dell'interesse semplice non sopporta una durata medio-lunga, è altresì da ricondursi a due circostanze – strettamente collegate ai suoi aspetti peculiari – che lo caratterizzano: (i) il mancato incasso rende impossibile il consumo o il reinvestimento dell'interesse; e (ii) la mancata capitalizzazione non compensa il creditore dell'indisponibilità materiale dell'interesse maturato.

2.2. Il regime dell'interesse composto

Nel regime finanziario dell'interesse composto, alla fine di ogni periodo l'interesse maturato viene sommato al capitale, andando così a costituire un nuovo capitale su cui occorrerà poi calcolare gli interessi nel periodo successivo. Da ciò deriva che, nel periodo successivo, quando si andranno a calcolare gli interessi sulla nuova sorte capitale, gli interessi maturati nel periodo precedente, e oggetto di capitalizzazione perché si saranno sommati al capitale, perdono la loro natura di interessi per assumere quella di capitale.

Viene significativamente definito come regime dell'interesse composto perché l'interesse via via maturato, sul presupposto che rimane nella disponibilità

del debitore, piuttosto che essere pagato o riscosso, viene aggiunto al capitale iniziale che lo ha prodotto.

Tale regime – spinto alle estreme conseguenze – sfocia nella cd. “capitalizzazione continua” che si verifica quando gli interessi si sommano al capitale che li ha prodotti ad ogni istante. Il tasso di interesse composto a capitalizzazione continua ha applicazioni per lo più teoriche nella matematica finanziaria: ad esempio, è ampiamente utilizzato nelle formule di valutazione di operazioni finanziarie molto complesse, come i contratti derivati.

2.3. Il regime dell’interesse anticipato

Il regime finanziario dell’interesse anticipato prevede che gli interessi derivanti dall’investimento di un capitale vengano corrisposti in anticipo, ossia alla data in cui prende avvio l’operazione.

In questo caso, dal momento che l’interesse da corrispondere deve essere calcolato anticipatamente al suo maturarsi, e quindi ancor prima dell’avvio dell’operazione, esso viene necessariamente calcolato con una legge di proporzionalità diretta con la durata dell’operazione ed il capitale investito, secondo un coefficiente di sconto.

2.4. Il regime misto

Nella pratica viene normalmente utilizzato anche un regime di interesse misto, nel quale la trasformazione di interesse in capitale non avviene con continuità, bensì ad intervalli regolari (tipicamente una volta all’anno).

In particolare, si applica il regime della capitalizzazione semplice per le frazioni d’anno e il regime della capitalizzazione composta per gli anni interi.

Per lungo tempo il regime di capitalizzazione mista è stato utilizzato per la liquidazione degli interessi di conto corrente. Ed invero, sino al 31 dicembre 2013, in presenza della clausola di reciprocità, gli interessi maturati nell'ambito dei rapporti bancari di conto corrente venivano capitalizzati con cadenza trimestrale. In particolare, gli interessi maturati nel trimestre subivano una sorta di metamorfosi poiché, in corrispondenza dell'ultimo istante dell'ultimo giorno del trimestre, si trasformavano in capitale; poi, a partire dal primo istante del primo giorno del trimestre successivo, gli interessi maturati nel trimestre precedente, ormai trasformati in capitale, cominciavano, a loro volta, a produrre interessi.

Da tale prassi operativa derivava la circostanza che il capitale formatosi alla fine di un trimestre si “arricchiva” degli interessi maturati nello stesso trimestre che, nel trimestre successivo, essendo stati nel trimestre precedente uniti al capitale, iniziavano a produrre interessi, come se appunto costituissero un *unicum* con il capitale.

Gli interessi, dunque, producevano a loro volta interessi per così dire *sine die*, dal momento che – quantomeno sino a che l'esposizione rimaneva nei limiti dell'affidamento – non trovava applicazione l'art. 1194, comma 2, del codice civile, a mente del quale “*Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi*”.

A partire dal 1 gennaio 2014 è stato abolito l'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario, peraltro con una (possibile) *vacatio* della previsione sino all'emanazione di una delibera attuativa da parte del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio. Per effetto dell'abolizione dell'anatocismo e della conseguente

applicazione del regime dell'interesse semplice, gli interessi maturati nel corso di un trimestre diventano, quantomeno dal punto di vista tecnico, esigibili a partire dal primo giorno del trimestre successivo, non potendo più unirsi al capitale e formare così con esso un *unicum*.

Da nuova *technicality* di computo e di addebito degli interessi deriva che automaticamente si applica il sopra citato art. 1194, comma 2, del codice civile, con la conseguenza che le rimesse del trimestre successivo devono essere destinate, anzitutto, al pagamento degli interessi maturati nel trimestre precedente.

3. L'ANATOCISMO NELLA TECNICA BANCARIA

Un finanziamento normalmente erogato dal sistema bancario viene nella maggior parte dei casi pagato ratealmente attraverso un procedimento che consiste nel cosiddetto “piano di ammortamento”.

Esistono diverse tipologie di piani di ammortamento, fra i quali si ricordano: l'ammortamento a rate costanti (detto “ammortamento alla francese”) e l'ammortamento con quote capitali costanti (detto “ammortamento italiano”).

Il piano generalmente utilizzato dal sistema bancario italiano è quello alla francese, ovverosia a rate costanti. La rata, costituita da una quota capitale e da una quota interesse, è costante nel tempo, laddove invece la quota capitale cresce via via nel tempo e la quota interessi decresce.

La ragione è intuitiva e infatti, poiché si riduce il debito residuo, la quota interessi diminuisce essendo computata su una base di calcolo che si riduce nel tempo, mentre la quota capitale –restando ferma la rata – necessariamente aumenta.

Vi sono due “condizioni di chiusura” del piano di ammortamento: la prima detta “elementare” e la seconda detta “finanziaria”. La condizione di chiusura elementare richiede che la somma delle quote di capitale coincida con il debito iniziale.

Muovendo da tale condizione di chiusura, si comprende agevolmente come il piano di ammortamento alla francese non incorpori l'effetto anatocistico e cioè di capitalizzazione degli interessi.

Ed invero, gli interessi che compongono le rate dei diversi periodi sono calcolati sul debito residuo del periodo precedente.

Non si determina, quindi, alcun effetto anatocistico, giacché gli interessi vengono calcolati esclusivamente sulla quota capitale e non invece su quest'ultima maggiorata degli interessi (che invece via via vengono pagati).

La condizione di chiusura finanziaria potrebbe, al contrario, indurre nell'equivoco di ritenere che, in un qualche modo, qualsiasi piano di ammortamento sia caratterizzato da effetto anatocistico.

E ciò perchè la condizione di chiusura finanziaria muove dal presupposto di equivalenza, in termini finanziari, del debito iniziale con la somma delle rate, opportunamente attualizzate, ovverosia portate indietro nel tempo.

Del resto, nessun intermediario finanziario sarebbe disposto a prestare una somma all'epoca zero per ricevere rate distribuite nel tempo la cui somma sia esattamente coincidente con la somma concessa a prestito.

Per convenzione, la condizione di chiusura finanziaria viene posta applicando il regime dell'attualizzazione composta, e cioè dell'attualizzazione con effetto anatocistico. Una lettura elementare e non finanziaria di tale porcedimento potrebbe indurre nell'equivoco di ritenere che, in un qualche modo, qualsiasi piano di ammortamento (sia esso alla francese o italiano) nasconda un effetto anatocistico.

Si tratta però di un mero equivoco interpretativo, dal momento che l'applicazione del regime di capitalizzazione

composta, che incorpora l'effetto anatocistico, ha l'esclusiva scopo di garantire l'equivalenza finanziaria dell'operazione.

Per contro, come si evince con chiarezza dalla condizione di chiusura elementare, il piano di ammortamento non sottende alcun effetto anatocistico, e infatti gli interessi vengono calcolati esclusivamente sul debito residuo, il quale si riduce nel tempo per effetto del pagamento delle quote di capitale, ma non si incrementa degli interessi poiché questi ultimi vengono pagati di volta in volta.

Da quanto sin qui detto, posso essere tratte le seguenti conclusioni:

- come si evince anche dall'origine etimologica del termine “anatocismo”, l'effetto anatocistico non si verifica soltanto nel caso in cui gli interessi di volta in volta maturati vengono trasformati in capitale e generano a loro volta interessi;
- è errato considerare equivalenti le espressioni “capitalizzazione” ed “anatocismo”, ed invero la capitalizzazione ha un perimetro definitorio ben più ampio tale per cui potrebbe esserci una capitalizzazione infrannuale degli interessi, senza che si verifichi alcun effetto anatocistico;
- l'effetto anatocistico si genera solo ove il capitale concesso a prestito venga via via incrementato degli interessi che a loro volta siano produttivi di interessi; ma ciò nel caso di specie non si verifica dal momento che con il pagamento della rata vengono pagati anche gli interessi maturati che, in quanto già pagati, non

possono produrre a loro volta ulteriori interessi.¹⁰²

¹⁰² Nello stesso senso si è espresso il Tribunale di Torino, 17 settembre 2014 (Est. Dott. Enrico Astuni), affermando che *“La previsione di un piano di rimborso del mutuo graduale – in particolare con rata fissa costante (c.d. ammortamento alla francese) – non comporta alcuna violazione dell’art. 1283 c.c. per i seguenti tre motivi: (i) gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo; (ii) alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, in particolare dell’ammortamento alla francese dove la rata costante e la quota capitale rimborsata è determinate per differenza rispetto alla quota interessi; (iii) peraltro, visto che la rata paga, oltre agli interessi sul capitale a scadere, anche la quota del debito in linea capitale – quota man mano crescente con il progredire del rimborso – a ciò segue che il pagamento a scadenza del periodo X reduce il capitale che fruttifica nel periodo $X+1$, ossia si verifica un fenomeno inverso rispetto alla capitalizzazione”*. Nello stesso senso si è espresso il Tribunale di Milano, 16 luglio 2015 (Est. Laura Cosentini), affermando che il piano di ammortamento alla francese o a rate costanti utilizza la formula matematica della c.d. “legge di sconto composto”: in particolare *“trattasi di formula di equivalenza finanziaria, che consente di individuare la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite, così che la somma dei valori capitale compresi in tutte le rate del periodo di ammortamento sia uguale al capitale mutuato, ma che non va ad incidere sul separato conteggio degli interessi, che risponde alle regole dell’interesse semplice, venendo conteggiato ad ogni rata sul solo capitale che residua dopo la restituzione di capitale effettuata tramite le rate precedenti”*. Ne consegue che nessun indebito conteggio anatocistico viene effettuato.

CAPITOLO VII

I RIFLESSI PENALISTICI DEL FENOMENO ANATOCISTICO

1. GLI EFFETTI DELL'ANATOCISMO NELLA VERIFICA DEL SUPERAMENTO DEL TASSO SOGLIA

La questione relativa al rapporto tra l'anatocismo e il delitto di usura è stata affrontata in una sentenza del Tribunale di Torino¹⁰³ in cui si legge: *“si ritiene che la capitalizzazione degli interessi passivi non possa essere considerata ai fini del computo del tasso soglia e ciò perché mediante tale capitalizzazione (come già detto legittima successivamente alla delibera C.I.C.R. del 2000), il debito da interesse passivo viene conglobato nel capitale, così mutando di regime giuridico, da obbligazione accessoria d'interessi a obbligazione principale per sorte capitale [...]. Avuto riguardo alla formula di computo del TEG, sostenere che nel calcolo del tasso soglia occorra depurare il capitale dell'effetto della capitalizzazione degli interessi è incongruo: infatti, siccome “gli interessi sugli interessi maturati nei trimestri precedenti” devono essere ricompresi nel numeratore, del pari gli interessi maturati nei trimestri precedenti non possono essere espunti dal denominatore; non si potrebbe d'altronde sostenere che il denominatore debba essere depurato degli interessi maturati nei trimestri precedenti, così da includere soltanto il capitale originario. In tale ipotesi, infatti, si raffronterebbero dati non omogenei fra loro (il numeratore ricomprensivo degli interessi sugli interessi e il denominatore che non li ricomprirebbe); inoltre*

¹⁰³ Trib. Torino 20 aprile 2012 (Est. Bruno Conca).

il denominatore depurato degli interessi maturati nei trimestri precedenti risulterebbe non commensurabile con il tasso soglia, che – come noto – viene determinato sulla base di un tasso globale effettivo medio che ricomprende, nel denominatore, gli interessi maturati nei trimestri precedenti [...]”.

Tale sentenza definisce gli effetti del regime dell’interesse composto, in virtù del quale, al termine di ogni periodo, gli interessi si aggiungono al capitale confondendosi con esso, e di conseguenza permangono nella disponibilità del debitore, di modo che non possono assumere rilevanza ai fini dell’eventuale superamento del tasso soglia nel periodo successivo.

Discorso diverso dovrebbe essere fatto nel caso in cui vi sia stata una illegittima capitalizzazione, poiché in tale ipotesi gli interessi si sarebbero soltanto virtualmente confusi con il capitale, dovendo invece rimanere distinti.

Al fine di valutare il rapporto tra il fenomeno anatocistico e l’usura, si rendono opportune anche brevi considerazioni in relazione al delitto di usura.

2. IL DELITTO DI USURA: BREVI NOTAZIONI STORICHE.

Il delitto di usura è disciplinato dall'art. 644 c.p. tra i reati contro il patrimonio.

L'attuale formulazione è frutto di numerosi rimaneggiamenti che ne hanno radicalmente mutato il volto rispetto alla originaria previsione introdotta dal codice Rocco nel 1931.

In particolare, come rilevato da autorevole dottrina¹⁰⁴ l'usura è un *“fenomeno assai magmatico, connotato da una formidabile variabilità, connesso com'è alle ideologie di fondo e al modello economico e sociale di un determinato sistema politico”*.

Proprio l'ideologia liberale del XIX secolo è alla base dell'assenza, all'interno del codice Zanardelli del 1889, di una previsione analoga all'attuale art. 644 c.p..

In particolare, la convinzione che solo le parti, in base ad un dato accordo, sono in grado di stabilire ciò che è giusto per il soddisfacimento dei propri interessi e l'ottica liberista e non interventista del legislatore mal si conciliavano con concezioni etico-solidaristiche retaggio dell'ideologia di società poco sviluppate dal punto di vista economico.

Il principio *“nummus non parit nummos”* trova, infatti, origine nelle società contadine e non in società a struttura capitalistica da sempre più attente alle esigenze di un diritto a passo con i tempi.

¹⁰⁴ MAGRO, *Riflessioni penalistiche sull'usura bancaria*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, p. 2.

Con l'avvento dell'ordinamento fascista, connotato da forti spinte autoritarie ed etiche, si rende manifesta l'esigenza di apprestare una più incisiva tutela nei confronti della parte debole del sinallagma.

Ciò al dichiarato scopo di ristabilire l'equilibrio del regolamento contrattuale gravemente compromesso dall'approfittamento dello stato di bisogno del contraente debole da parte del contraente forte.

La presenza dello stato di bisogno della parte più debole evidenzia infatti una limitazione della libertà negoziale della vittima e si “*atteggia quasi come un vizio di volontà*¹⁰⁵” che inficia la capacità di autodeterminazione della vittima.

In ragione di ciò il codice Rocco del 1931 introduce il delitto di usura, disciplinato dall'art. 644 c.p. il quale contempla tra i suoi elementi costitutivi lo stato di bisogno della vittima ed il suo approfittamento da parte del contraente forte.

2.1. Il nuovo volto dell'usura dopo le riforme

Con il declino del fascismo e l'abbandono di una concezione accentrata dello stato e dell'economia, il requisito “dello stato di bisogno” rivela i propri limiti ad assurgere a criterio guida per la configurabilità del delitto di usura.

L'applicazione della norma si presenta farraginoso e poco adatta a soddisfare le esigenze di un mercato in continua evoluzione.

Invero, il mutamento, da un lato, delle potenziali vittime

¹⁰⁵ MAGRO, op. cit., p. 5.

di usura, che si estende anche alle imprese, e, dall'altro, dei soggetti che praticano usura da identificarsi non soltanto con gli istituti bancari ma anche con forme di criminalità organizzata ha reso manifesta l'inidoneità dell'originaria fattispecie delittuosa ad assurgere a strumento deterrente e repressivo di condotte e fenomeni sempre più sofisticati.

In ragione di ciò il legislatore è intervenuto, con la legge n. 108 del 1996 a modificare non solo le disposizioni civilistiche in materia di usura ma anche quelle penalistiche ridisegnandone il volto.

In particolare, il legislatore ha riformulato l'art. 644 c.p. stigmatizzando, al primo comma, il fatto di *“chiunque fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari”* ed, al secondo comma, quello di *“chi fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario”*.

A livello strutturale, dunque, la norma è caratterizzata da una bipartizione. Accanto all'usura “classica” viene, infatti, individuata una sottocategoria tradizionalmente indicata come “mediazione usuraria”

Quanto alla determinazione della natura usuraria o meno dell'interesse il legislatore introduce un criterio fisso. In particolare esso prevede, al comma tre dell'art. 644 c.p., che sia la legge a stabilire *“il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì*

usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni simili, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria”.

Ciò premesso occorre tuttavia rilevare che l'intervento riformatore del 1996 ha peraltro introdotto una ulteriore suddivisione all'interno della figura delittuosa in esame: ci si riferisce in particolare alla decisiva distinzione tra le ipotesi cosiddette di “*usura presunta*” e quelle cosiddette di “*usura in concreto*”¹⁰⁶.

Con particolare riferimento all'usura presunta va detto che essa rappresenta senza dubbio il profilo più innovativo della riforma del 1996.

In particolare, la valutazione circa la natura usuraria degli interessi o vantaggi promessi o prestati dalla vittima non è rimessa al giudice ma è stabilita *ex lege*¹⁰⁷.

L'art. 644 comma 3 prevede, infatti, che è la legge a stabilire il tasso soglia oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

¹⁰⁶ Sul punto cfr. il testo della relazione tenuta dall'Avv. LUCA TROYER al Convegno “*L'efficacia della normativa sull'usura*”, organizzato dall'Associazione Europea per il Diritto Bancario e Finanziario – Sezione Italiana, a Milano, presso la Sala Convegni di Banca Intesa San Paolo, in data 28 ottobre 2011.

¹⁰⁷ In tal senso FARINI, TRINCI in *Compendio di diritto penale parte speciale*, a cura di CARINGELLA, Dike Giuridica, 2016 p. 740 e ss.

Appare evidente che ai fini della commissione del delitto di usura sia quindi sufficiente la pattuizione di interessi superiori al limite legale indipendentemente dalla prova dello stato di difficoltà in cui versa la vittima e dell'appropriamento di tali condizioni da parte dell'agente.

Sul punto è stato poi chiarito che la pattuizione di interessi superiori al tasso soglia va valutata al momento della *promissio* e non a quello della *datio*. In tal senso ha disposto, infatti, l'art. 1 del decreto legge del 29 dicembre 2000, n. 394.

La suddetta disposizione ha escluso in radice il rilievo sul piano penale della c.d. usura sopravvenuta ovvero di quei casi in cui gli interessi, che non erano usurari al tempo della pattuizione, lo diventano all'atto della corresponsione.

La presenza di uno stato di bisogno o di difficoltà economica della vittima assume, invece, rilievo nel caso di usura reale.

Si tratta di una ipotesi delittuosa prevista all'interno dello stesso art. 644, comma 3, c.p..

La differenza tra questa forma di usura e quella poc'anzi esaminata va ravvisata nel fatto che nel caso di usura reale l'usurarietà del tasso di interesse va accertato, in concreto, dal giudice.

Quest'ultimo è tenuto a verificare, in primo luogo, se esista una proporzione tra gli interessi pattuiti ed il valore della prestazione offerta dal soggetto agente anche avendo riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio pratico per operazioni similari: in

secondo luogo, se la vittima si trovi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.

La previsione ampia ed elastica dell'art. 644, comma 3, c.p., attribuisce al giudice un potere discrezionale particolarmente esteso.

La scelta legislativa si giustifica in ragione dell'esigenza di estendere quanto più possibile le maglie della tutela penale fino a ricomprendere nell'ambito di applicazione del delitto in esame anche quelle condotte che, pur se caratterizzate da un accentuato disvalore legato allo sfruttamento delle condizioni di difficoltà economica e finanziaria della vittima, non si risolvono nella pattuizione di interessi superiori al tasso soglia individuato dalla legge¹⁰⁸.

2.2. L'usura bancaria

Come evidenziato nel precedente paragrafo, la riforma del 1996 ha introdotto criteri di rilevazione oggettivi del tasso usurario espungendo, almeno nel caso dell'usura presunta, il riferimento alla condotta di approfittamento. Quest'ultima, infatti, aveva da sempre rappresentato un ostacolo per l'applicazione del reato di usura.

Oltre a tale innovazione, il legislatore ha individuato accanto all'usura criminale un'ulteriore ipotesi di figura criminosa che è quella della c.d. usura bancaria, ovvero l'usura praticata da soggetti qualificati sotto il profilo professionale e istituzionale, che operano in un contesto lecito.

L'art. 644 c.p. non fa riferimento espressamente all'usura bancaria ma la sua rilevanza si ricava

¹⁰⁸ In tal senso FARINI, TRINCI, op. cit., pp. 740 e 741.

implicitamente dalla lettura di tale articolo ove è evidente il riferimento a spese, costi e remunerazioni promesse dalla vittima a vario titolo che riguardano certamente rapporti contrattuali nati in un contesto lecito.

La *ratio* sottesa all'introduzione di siffatta figura va ricercata nell'esigenza di tutelare la vittima (persona fisica o giuridica) che si trova in una situazione di vulnerabilità in quanto esposta a possibili abusi da parte dei soggetti economicamente più potenti come le banche e gli intermediari finanziari. Essa coinvolge, infatti, nuovi soggetti quali i colossi bancari e gli intermediari da un lato e i consumatori, le famiglie, le imprese dall'altro.

L'usura bancaria costituisce all'interno dell'attuale formulazione dell' art. 644 c.p. una forma aggravata che richiede il necessario collegamento con lo svolgimento di un'attività professionale quale quella bancaria.

La nuova fattispecie riguarda, infatti, i rapporti tra banca e cliente-consumatore e si riferisce a qualunque forma di finanziamento, sconfinamento di fido o erogazione di credito, sia per ragioni personali sia per ragioni imprenditoriali.

Tratto distintivo di tale tipo di usura è il fatto che essa si innesta in un contratto rigido e standardizzato¹⁰⁹ quale quello stipulato dalla banca con la vittima.

Il regolamento contrattuale, infatti, si compone di una serie di clausole predisposte unilateralmente che disciplinano l'eventuale inadempimento ed individuano

¹⁰⁹ MAGRO, op. cit., p. 5-6.

anche i costi delle operazioni poste in essere dalla banca a favore del cliente. Si parla in quest'ultimo caso di c.d. costo collaterale del credito.

Alla luce della natura dei contratti propinati dalle banche ai propri clienti e della presenza di una forte asimmetria informativa tra le parti si spiega la necessità di apprestare una tutela efficace ed effettiva nei confronti del contraente debole.

A tale dichiarato scopo, il legislatore introduce una forma di tutela rafforzata che vede la stigmatizzazione della condotta usuraria non soltanto sul piano penale ma anche su quello civile con la previsione di norme, quale l'art. 1815 comma 2 c.c., che comminano la nullità per le clausole che prevedono interessi usurari.

2.3. Usura presunta e modalità di calcolo del tasso soglia: differenza tra TEG e TAEG

Come già precedentemente ricordato, la riforma operata dalla legge 108 del 1996 ha introdotto un criterio obiettivo di rilevazione della natura usuraria degli interessi. Tale criterio si sostanzia nel superamento di un tasso soglia determinato *ex lege*.

Il rinvio operato dalla norma penale incriminatrice alla legge che predetermina il limite “oltre il quale gli interessi sono sempre usurari” (art. 644 comma 3 c.p.) è un rinvio mobile.

In particolare, a stabilire le modalità di determinazione del tasso soglia è l'art. 2 della legge 108 del 1997, successivamente modificato dalla legge 106 del 2011¹¹⁰, il quale prevede che il limite soglia coincide con il tasso

¹¹⁰ MAGRO, op. cit., p 24.

medio globale effettivo (TEGM), rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro e pubblicato sulla Gazzetta ufficiale. Attualmente il predetto tasso corrisponde al TEGM aumentato *“di un quarto cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali”* sempre che la differenza tra i due non superi gli otto punti percentuali.

Ciò detto, appare tuttavia necessario procedere a tracciare una distinzione tra la natura e la funzione del tasso medio globale e quella del tasso effettivo globale (TEG), cioè il tasso applicato dalla banca al singolo rapporto di credito.

In particolare, mentre da un lato per la rilevazione del TAEG susiste un'ampia discrezionalità affidata agli organi tecnici i quali devono necessariamente rispettare la norma penale nella determinazione del tasso soglia e nella verifica della natura usuraria del tasso effettivo del credito; dall'altro, per la rilevazione del TEG i margini di discrezionalità degli organi tecnici si riducono in quanto il legislatore ha vincolato l'interprete in modo da evitare possibili pratiche elusive della normativa penale.

Nel TEG, infatti, confluiscono tutti i costi, remunerazioni e corrispettivi a qualsiasi titolo determinati.

Esso costituisce, pertanto, il parametro di verifica della legalità penale.

A fini della valutazione della usurarietà del tasso di interesse applicato in concreto al rapporto di credito occorrerà fare riferimento al tasso effettivo globale che individua il costo complessivo della singola operazione (TEG) il quale andrà comparato al TEGM a sua volta

aumentato di un quarto.

3. INTERESSI CORRISPETTIVI E DI MORA RISPETTO AL TASSO SOGLIA DELL'USURA

Di recente si è posta la questione relativa al computo di costi eventuali e di interessi moratori ai fini della normativa antiusura.

Occorre, infatti, rilevare che il legislatore non ha introdotto un elenco tassativo dei costi che dovrebbero essere inclusi nel concetto di “*corrispettivi della prestazione di denaro*”. In particolare, una siffatta previsione non si riscontra né nell’art. 644, comma 4, c.p., né nell’art. 2 della legge 2 del 2009. Ciò dá adito ad una serie di questioni interpretative.

In particolare, l’interrogativo che attanaglia gli interpreti è se nella nozione di “*corrispettivo*” possa essere inclusa qualunque previsione contrattuale inerente alla fase patologica del contratto¹¹¹.

Ci si chiede, quindi, se gli interessi moratori vadano computati o meno nel calcolo del TEG.

Il problema non è meramente teorico in quanto ha dei risvolti pratici evidenti.

Invero, se si individua il momento consumativo del reato di usura nel momento della “*promissio*” degli interessi usurari, si dovrebbe ritenere necessario computare anche gli interessi moratori, i costi e le penali ai fini della valutazione circa la natura usuraria della pattuizione.

Questo poiché è in tale momento che le parti predispongono le condizioni relative agli eventuali

¹¹¹ MAGRO, op. cit., p. 39.

momenti patologici del rapporto contrattuale. In particolare, si evidenzia¹¹² la necessità di verificare, con giudizio *ex ante*, se il finanziamento rispetti o meno la normativa in materia di usura.

Ne consegue che oggetto di analisi diviene non solo il costo attuale del finanziamento ma anche quello potenziale.

Tale approccio, tuttavia, potrebbe comportare “*una sorta di eccesso di tutela*”¹¹³ in quanto se è vero che, da un lato, si appresta una tutela completa e sostanziale al consumatore; dall’altro, è pur vero che si finisce per penalizzare eccessivamente gli istituti di credito.

Ciò detto occorre tuttavia rilevare che l’assenza di una disposizione *ad hoc* che stabilisca quali costi rientrano nel calcolo del tasso soglia e, allo stesso tempo, la mancanza di una presa di posizione unitaria da parte della giurisprudenza penale di legittimità rendono rilevante, ai fini della corretta interpretazione dell’art. 644 c.p., gli approdi interpretativi della giurisprudenza civile.

Quest’ultima è tutt’altro che unitaria. Sul punto si fronteggiano, infatti, tre diverse ricostruzioni.

Secondo un primo filone interpretativo, sposato dalla Corte di cassazione¹¹⁴, “*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito*

¹¹² MAGRO, op. cit., p. 39.

¹¹³ MAGRO, op. cit., p. 40.

¹¹⁴ Cass. Civ. sez. I, 9 gennaio 2013, n. 350, in tal senso si vedano anche: Cass., 4 aprile 2003, n. 5324; Cass., 11 gennaio 2013, n. 602; Cass., 11 gennaio 2013, n. 603; Cass., 22 aprile 2010, n. 9532.

dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori”.

Gli interessi moratori andrebbero, quindi, sempre computati ai fini della valutazione della natura usuraria degli interessi pattuiti nel contratto di finanziamento.

Il descritto approdo ermeneutico sembrerebbe confermato anche da un *obiter dictum* della Corte Costituzionale¹¹⁵ la quale avrebbe riconosciuto la rilevanza degli interessi di mora ai fini dell'applicazione della normativa antiusura.

La giurisprudenza di merito, anche più recente sembrerebbe far propria tale interpretazione.

Nonostante un'apparente unità di vedute, l'orientamento in esame tralascia, tuttavia, di individuare un chiaro criterio di rilevanza degli interessi moratori¹¹⁶.

Ci si chiede se il tasso soglia per gli interessi corrispettivi determinato in sede di rilevazione trimestrale possa essere esteso anche agli interessi moratori al fine di valutarne l'usurarietà.

A ciò si aggiunge un ulteriore quesito relativo alla possibilità di sommare e cumulare gli interessi di mora a quelli compensativi.

Secondo i fautori della tesi favorevole al computo degli interessi di mora appare necessario escludere la

¹¹⁵ Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29.

¹¹⁶ COLOMBO, *Riflessioni sull'usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. Giur.*, 12, 2014, 1461 ss.; DOLMETTA, *Regole nuove per le rilevazioni usurari*, in *Riv. Dir. Bancario*, 10, 2015.

possibilità di sommare l'interesse corrispettivo a quello moratorio in quanto una simile operazione è sprovvista di fondamento logico, matematico e giuridico.

A far deporre in tal senso è il fatto che gli interessi di mora comportano una maggiorazione del corrispettivo pattuito ma non si sommano a quelli corrispettivi. Questi ultimi, infatti, in caso di ritardo nel pagamento, lasciano spazio ai soli interessi moratori i quali, peraltro, non vanno conteggiati sull'intero capitale ma solo sulla singola frazione mensile del capitale.

Di contro, un secondo filone interpretativo esclude radicalmente la possibilità di computare gli interessi di mora pattuiti contrattualmente ai fini della normativa antiusura.

Secondo tale orientamento, infatti, gli interessi moratori non incidono sul tasso soglia rilevante per l'integrazione del reato di usura.

La dottrina che appoggia tale approdo ermeneutico ha costruito la propria tesi sulla diversa funzione svolta dagli interessi moratori rispetto agli interessi corrispettivi: i primi, infatti, costituiscono una sorta di risarcimento del danno da ritardo liquidato in maniera forfettaria; i secondi hanno invece natura equitativa in quanto sono dovuti quale remunerazione per l'uso del denaro.

Gli interessi di mora sono previsti dal contratto quale penalizzazione per il ritardato adempimento riferibile al debitore. Si tratta quindi di interessi che possono essere corrisposti soltanto in via ipotetica e cioè nell'eventualità dell'inadempimento del debitore, alla loro funzione remuneratoria e compensativa ma

meramente risarcitoria e si sostituiscono a quelli corrispettivi.

Ne deriva che secondo alcune rigide posizioni della giurisprudenza di merito¹¹⁷ gli interessi moratori non vadano inclusi tra i costi dell'operazione bancaria in quanto la Banca d'Italia non contempla l'interesse di mora quale indicatore numerico rilevante ai fini delle elaborazioni statistiche.

A sostegno della descritta argomentazione i sostenitori della tesi dell'irrilevanza degli interessi di mora adducono il fatto che la equiparazione tra interesse corrispettivo e interesse moratorio incontra un evidente limite nel fatto che quest'ultimo non può essere direttamente azionato in quanto esso deriva da un'obbligazione meramente ipotetica collega, infatti, all'eventualità dell'inadempimento.

Dal punto di vista genetico, infatti, l'interesse moratorio non attiene alla fisiologia del contratto ma alla sua patologia.

La verifica della sussistenza di fenomeni usurari, dal suo canto, investe il momento fisiologico del contratto. La normativa antiusura, infatti, trova applicazione alla fisiologia del contratto e non a questioni patologiche.

Alla luce di ciò, esclusa l'operatività della disciplina sull'usura in caso di interessi moratori, l'unico strumento di tutela azionabile per porre rimedio all'eccessiva onerosità sopravvenuta sarebbe quello

¹¹⁷ Tribunale di Roma, 7 maggio 2015, n. 9168, in www.dirittobancario.it; Tribunale di Milano 28 gennaio 14; Tribunale di Milano 8 marzo 2016.

predisposto dall'art. 1384 c.c. o, in alternativa, l'applicazione della normativa in materia di contratto in frode alla legge di cui all'art. 1344 del codice civile.

Tale ultima disposizione potrebbe operare laddove l'esclusione degli interessi di mora dal computo della sommatoria rilevante ai fini della valutazione dell'usura abbia in concreto favorito il creditore ad eludere la normativa antiusura.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui le parti abbiano pattuito interessi corrispettivi appena al di sotto del tasso soglia e termini di pagamento delle rate di ammortamento talmente ravvicinati da rendere impossibile l'esecuzione da parte del debitore. Ciò all'evidente scopo fraudolento di far decorrere gli interessi di mora ed evitare l'applicazione della normativa antiusura.

Da ultimo, una terza tesi c.d. mediana propone di includere nel calcolo del TEG gli interessi moratori. Appare evidente, quindi, che sebbene gli interessi moratori siano esclusi dal calcolo del TEGM che viene periodicamente rilevato dalla Banca d'Italia, essi rilevino comunque ai fini della verifica empirica del rispetto della normativa antiusura.

I fautori di tale tesi si interrogano poi sul momento in cui tali interessi debbano assumere rilievo ai fini del calcolo del TEG. Ci si chiede infatti se sia necessario attendere la loro effettiva corresponsione ovvero il mero verificarsi della condizione cui l'adempimento è subordinato.

Secondo la giurisprudenza che aderisce a tale

orientamento¹¹⁸ l'interesse moratorio ovvero ogni altro onere eventuale rientra nel calcolo del TEG soltanto nel caso in cui si sia verificato ritardo nel pagamento della rata. Ne consegue che le voci di costo collegate al credito ma meramente potenziali sono escluse dagli accertamenti inerenti la sussistenza di usura.

¹¹⁸ Tribunale Torino, 27 aprile 2016.

4. ANATOCISMO ED USURA: GLI EFFETTI DELL'ANATOCISMO NELLA VERIFICA DEL TASSO SOGLIA

Nonostante l'attualità della questione, la dottrina penalistica ed il formante giurisprudenziale non hanno mai affrontato apertamente ed approfonditamente il problema della rilevanza dell'anatocismo ai fini della configurabilità del delitto di usura.

Come rilevato da un interprete¹¹⁹, sul tema, “*la giurisprudenza penale è avara di pronunce*”.

Sebbene manchi una copiosa giurisprudenza sul punto, la dottrina e lo stesso formante giurisprudenziale offrono comunque interessanti spunti di riflessione.

In particolare, appare innegabile la rilevanza che l'anatocismo assume ai fini “*dell'innescio del reato di usura*”.

Da sempre la domanda che affligge gli interpreti è se i c.d. scalari di conto corrente vadano considerati, ai fini del calcolo del TEG, così come sono oppure sia invece necessario depurarli dell'effetto anatocistico.

Le linee guida elaborate dalla giurisprudenza¹²⁰ ritengono incongruo depurare il capitale dall'effetto prodotto dalla capitalizzazione. Considerato che gli interessi anatocistici maturati nei trimestri precedenti vanno ricompresi nel numeratore per il calcolo del

¹¹⁹ PACILEO, *Riflessi penalistici dell'anatocismo alla luce della riforma dell'art. 120, comma 2, TUB*.

¹²⁰ Linee guida della Procura della Repubblica di Torino, riprende gli approdi interpretativi di una pronuncia del Tribunale di Torino del 20 aprile 2014.

TEG, allo stesso modo gli interessi maturati nei trimestri precedenti non possono essere espunti dal denominatore che non può includere solo il capitale originario.

Tale approdo ermeneutico non pare smentito dalla stessa lettera dell'art. 644 comma 4 il quale prevede che *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*.

Questa formula, letta in combinato disposto con l'art. 644 comma 1 c.p., chiarisce il concetto di *“corrispettivo”* rilevante ai fini del calcolo del TEG. Corrispettivo è, infatti, non solo quanto esplicitamente e formalmente denominato come tale (appunto, gli interessi corrispettivi), ma ogni altro costo, remunerazione, spesa o commissione corrisposto a qualsiasi titolo che pur se non direttamente connesso al contratto di finanziamento o ad esso accessorio sia comunque *collegato all'erogazione del credito*.

Da tale dato emerge chiaramente la rilevanza dell'anatocismo ai fini del calcolo della soglia rilevante per l'applicazione della disciplina sull'usura.

È innegabile, infatti, che l'anatocismo incida, in concreto, sul costo del credito determinando, nel lungo periodo, un aumento dell'esposizione debitoria del debitore che si trova costretto a dover corrispondere cifre di gran lunga superiori a quelle attese.

Se a tale notazione si aggiunge anche il fatto che,

secondo taluna dottrina¹²¹, l'art. 644 c.p. effettua un rinvio mobile non solo alla legge che stabilisce il procedimento di determinazione del tasso soglia, ma implicitamente, a tutta la normativa in tema di produzione di interessi e di regolamentazione dei contratti di finanziamento, e quindi anche alla normativa sull'anatocismo non si può escludere la rilevanza che tale fenomeno assume ai fini del calcolo del TEG.

Ciò consente di eliminare in radice pratiche elusive quali quelle poste in essere da taluni addetti ai lavori che pattuiscono tassi di interessi di gran lunga inferiori al tasso stabilito *ex lege* ma allo stesso tempo prevedono un meccanismo di produzione di interessi composti, attraverso la tecnica dell'anatocismo, che in concreto può portare ad un superamento del tasso soglia.

Si comprende pertanto la ragione per la quale le perizie elaborate dagli esperti al fine di stabilire se vi sia un superamento del tasso soglia dell'usura tengano in debita considerazione il fenomeno dell'anatocismo.

Appare prevedibile che il dibattito assumerà nuova rilevanza ai fini della disquisizione ermeneutica proprio in virtù della reintroduzione di una forma velata di anatocismo nell'art. 120 TUB.

¹²¹MAGRO, op. cit., nota 31.

CAPITOLO VIII

L'ANATOCISMO NEI PRINCIPALI PAESI EUROPEI

1. IL FENOMENO DELL'ANATOCISMO IN EUROPA

In seguito al riconoscimento della legittimità dell'anatocismo da parte del Codice Napoleonico, molti altri paesi europei ammisero la capitalizzazione degli interessi. In particolare, ciò fu dovuto all'affermarsi di una nuova considerazione del denaro, il quale iniziava ad essere ritenuto "fertile". Si iniziava, pertanto, a prevedere un indennizzo quando esso era vincolato e cioè costretto a rimanere "inattivo".

Del resto, come ci insegna la scienza economica, quando un soggetto presta una somma di denaro ad un altro soggetto deve ricevere un corrispettivo che sia corrispondente alla perdita di profitto derivante dalla mancata disponibilità della somma medesima. Tale corrispettivo è costituito appunto dagli interessi. Allo stesso modo, il credito ha diritto ad un corrispettivo per la perdita derivante dalla mancata disponibilità degli interessi maturati sulla somma prestata: tale corrispettivo è generato dall'effetto dell'anatocismo e, cioè, dalla maturazione degli interessi sugli interessi.

Attualmente, la maggior parte degli ordinamenti europei prevede la capitalizzazione degli interessi, sebbene con differenti effetti.

Ad esempio, l'art. 560 del Codice Civile portoghese (1966) ammette sia l'anatocismo legale, subordinato alla proposizione di apposita domanda giudiziale, sia

l'anatocismo convenzionale, purché successivo alla scadenza degli interessi e a condizione che si tratti di interessi dovuti da almeno un anno.

Il diritto svizzero prevede la possibilità di inserire clausole anatocistiche solo nell'ambito dei contratti bancari, essendo tale pratica legittimata dagli usi.

In Francia, l'anatocismo è legittimato dall'art. 1154 del codice civile, che espressamente prevede la capitalizzazione degli interessi scaduti da almeno un anno e non pagati, subordinata però, anche in questo caso, ad apposita domanda giudiziale o ad una convenzione speciale.

Il codice civile tedesco del 1896, invece, prevede espressamente il divieto dell'anatocismo legale, ma altretanto espressamente consente l'anatocismo negoziale, purché il patto riguardante gli interessi anatocistici sia successivo alla scadenza degli interessi semplici. Con tale previsione il legislatore tedesco ha inteso tutelare il debitore dall'incertezza relativamente all'esatto ammontare su cui gli interessi saranno capitalizzati. Occorre tuttavia specificare che il codice civile tedesco prevede un'eccezione al divieto di anatocismo e lo fa con riferimento ai casi in cui una delle parti sia un istituto di credito. L'art. 248 del codice civile tedesco, infatti, consente alle casse di risparmio, agli istituti di credito e agli altri enti bancari di prevedere il pagamento di interessi sugli interessi a favore dei clienti nei contratti di deposito. Allo stesso modo gli istituti di credito possono a loro volta pretendere il pagamento di interessi sugli interessi maturati su un finanziamento concesso a un cliente.

In Austria vige il divieto di corresponsione di interessi moratori eccedenti l'ammontare del debito originario in assenza di azione legale. Dunque, il creditore può pretendere il pagamento di interessi di mora per un importo superiore al debito originario solo a condizione che sia stata intrapresa un'azione legale.

In Belgio il codice civile, all'art. 1154, prevede la capitalizzazione degli interessi al ricorrere di due condizioni: (i) gli interessi devono essere scaduti da almeno un anno; e (ii) l'anatocismo deve essere stabilito da una decisione del tribunale o da un accordo tra le parti.

In Lussemburgo è vietata la capitalizzazione degli interessi scaduti da meno di un anno. Tale divieto non è tuttavia applicabile ai contratti di conto corrente bancario.

Il codice civile olandese mostra una ben più ampia apertura nei confronti dell'anatocismo, prevedendo addirittura la capitalizzazione automatica degli interessi alla fine di ogni anno.

In Inghilterra la pratica dell'anatocismo è vietata, ma con alcune importanti eccezioni: ad esempio, è ammessa la capitalizzazione degli interessi se essa è convenuta tra le parti in sede contrattuale oppure quando essa è giustificata dagli usi. Più precisamente, il sistema inglese prevede che le parti possano liberamente convenire le condizioni del rapporto, senza fissare vincoli alla pattuizione di interessi composti. Ma vi è di più: la capitalizzazione degli interessi, a favore sia del cliente sia della banca, è considerata alla stregua di un uso e, dunque, è ritenuta valida anche se non

espressamente prevista in sede contrattuale.

In Spagna il codice civile prevede la possibilità che gli interessi scaduti, qualora siano stati reclamati in giudizio, producano interessi legali. Al codice di commercio del 1885 è invece affidata la disciplina dell'anatocismo in ambito commerciale e, all'art. 317, è previsto che gli interessi possano produrre a loro volta interessi soltanto se liquidi ed esigibili e previo accordo fra le parti.

In conclusione, si può ritenere che i principali paesi europei tendono a legittimare l'anatocismo, seppur con specifici limiti volti a tutelare la controparte più debole e, cioè, il debitore. Ciò si spiega a seguito dell'affermarsi di una nuova concezione dell'interesse e, conseguentemente, dell'interesse sull'interesse, che prende le mosse dalla constatazione, ormai ampiamente condivisa, che è naturale il riconoscimento di un compenso a fronte di un prestito di una somma di denaro, volto a risarcire il creditore per la rinuncia a disporre di tale somma per un lasso di tempo non breve. E la medesima conclusione deve essere tratta con riferimento agli interessi, nel caso in cui questi non siano stati tempestivamente corrisposti.

Dal confronto con la disciplina degli altri principali ordinamenti continentali emerge che la scelta della domanda giudiziale, quale condizione per la produzione di interessi sugli interessi in difetto di apposita convenzione tra le parti, è assolutamente dominante. Oltre alla Francia (e al Belgio, la cui norma in materia di anatocismo corrisponde sostanzialmente all'art. 1154 del *Code Civil*), anche l'Austria e la Spagna hanno infatti adottato sullo specifico punto regole simili a

quelle in vigore nel nostro ordinamento.

Una significativa eccezione riguarda invece la Germania, dove la norma sul c.d. divieto di anatocismo si limita a sanzionare come nulli gli accordi anatocistici preventivi. Peraltro, se da un lato si esclude la produzione automatica di interessi cosiddetti moratori sugli interessi scaduti, dall'altro lato si specifica chiaramente che, comunque, il diritto del creditore a vedersi risarcito il relativo danno resta e deve rimanere intatto.

2. L'ANATOCISMO NEL DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE

Dall'analisi sopra delineata, è chiaro che la capitalizzazione degli interessi é una pratica ormai diffusa ed accettata nell'ambito dell'Unione Europea, e in particolar modo, per ovvie ragioni, nell'ambito dei rapporti finanziari, dove si riconosce per lo piú natura indennizzatoria all'anatocismo, ovvero di risarcimento del danno che il creditore – principalmente, la banca – si trova a subire a seguito dell'impossibilitá di disporre per un certo periodo di tempo di una somma di denaro. In tale ambito si colloca il *Draft Common Frame of Reference* che costituisce una raccolta delle principali definizioni e regole del diritto privato europeo, il quale espressamente prevede quanto segue:

“III. – 3:708: Interest on late payments

- (1) If payment of a sum of money is delayed, whether or not the non performance is excused, the creditor is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place where payment is due.*
- (2) The creditor may in addition recover damages for any further loss.*

III. – 3:709: When interest to be added to capital

- (1) Interest payable according to the preceding Article is added to the out standing capital every 12 months.*
- (2) Paragraph (1) of this Article doen not apply*

if the parties have provided for interest upon delay in payment”.

3. L'ANATOCISMO NELL'UNIONE EUROPEA

Inizialmente, la Corte di Giustizia Europea, con sentenza del 19 luglio 2012¹²², aveva affermato il principio secondo cui *“Il diritto dell’Unione deve essere interpretato nel senso che esige che il contribuente che abbia versato un’eccedenza di imposta sul valore aggiunto, riscossa dal relativo Stato membro in violazione della normativa dell’Unione in materia di imposta sul valore aggiunto, abbia diritto alla restituzione dell’imposta riscossa in violazione del diritto dell’Unione nonché alla corresponsione di interessi sull’importo della medesima. Spetta al diritto nazionale stabilire, nel rispetto dei principi di effettività e di equivalenza, se alla somma in sorte capitale debbano essere applicati interessi secondo il sistema degli interessi semplici ovvero secondo il sistema degli interessi composti, o, ancora, secondo un altro sistema di applicazione di interessi”*. Inoltre, si ricorda che l’art. 11 del Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, in tema di recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi, espressamente prevede che *“Il tasso di interessi é applicato secondo il regime dell’interesse composto fino alla data di recupero dell’aiuto. Gli interessi maturati l’anno precedente producono interessi in ciascuno degli anni successivi”*. Basandosi su tale disposizione, la Corte di Giustizia Europea – con sentenza del 3 settembre 2015¹²³ – ha ritenuto lecito che la legge italiana (in particolare, il decreto legge n. 18 del 2008) emanata per disciplinare il recupero degli illegittimi aiuti di Stato

¹²² Causa C-591/10.

¹²³ Causa C-89/14.

preveda che le imprese beneficiarie dell'aiuto illegittimo corrispondano, nella fase di restituzione, l'interesse composto in luogo di quello semplice. In tale contesto, l'avvocatura generale ha ritenuto la norma italiana assolutamente compatibile col diritto comunitario, richiamando al riguardo il predetto art. 11 del Regolamento (CE) n. 794/2004.

Per di più, l'avvocatura generale aveva evidenziato come ancor prima dell'entrata in vigore di tale Regolamento, l'Italia poteva in realtà applicare l'interesse composto al recupero degli aiuti, dal momento che in assenza di specifica disposizione, nella normativa comunitaria precedente, se gli interessi dovessero essere calcolati su base semplice o composta, non era affatto impedito, e spettava infatti unicamente all'ordinamento italiano stabilire su quale base il tasso di interesse dovesse essere determinato.

Inoltre, nella parte finale della sentenza si afferma che *“occorre ritenere che l'applicazione di interessi composti costituisca un mezzo particolarmente adeguato per giungere a una neutralizzazione del vantaggio concorrenziale conferito illegittimamente alle imprese beneficiarie dell'aiuto di Stato in questione”*, ciò significa che l'interesse composto può ben applicarsi ai casi in cui ha la finalità di compensare un corrispondente beneficio goduto indebitamente dal soggetto escusso.

Inoltre, occorre rammentare che, dopo l'introduzione della Legge di Stabilità del 2013, finalizzata ad abolire l'anatocismo, il direttore generale per la Stabilità, servizi e unione dei mercati della Commissione Europea, Jonathan Faull, aveva inoltrato

all'ambasciatore italiano presso l'Unione Europea, Stefano Sannino, una lettera con cui chiedeva chiarimenti in relazione alle motivazioni e alla portata della norma in questione, sottolineandone la scarsa limpidezza e manifestando dubbi circa la sua conformità al trattato di Schengen che garantisce la libera circolazione dei capitali.

Nella suddetta lettera, in particolare, Jonathan Faull osservava che, in attesa di un pronunciamento del CICR., *“l’incertezza del quadro giuridico e l’esistenza di un divieto suscettibile di rendere piú onerose e complicate alcune operazioni bancarie potrebbero tradursi in ostacoli ingiustificati alla prestazione dei servizi bancari da parte di operatori stranieri che operano in Italia”*.

CAPITOLO IX

LA DELIBERA CICR

1. LA PROPOSTA DI DELIBERA

In seguito la Banca d'Italia ha formulato una proposta di delibera attuativa dell'art. 120, comma 2, del TUB, che ha affidato alla pubblica consultazione. La proposta, che per molti aspetti ricalcava essenzialmente il testo delle nuove disposizioni, ha suscitato più critiche che consensi.

Lo schema di delibera¹²⁴, composto di cinque articoli, reca alcune norme volte a regolare in generale la produzione di interessi nell'ambito delle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti.

Vi sono disposizioni specifiche relativamente a determinate tipologie di contratti bancari, quali i rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e i finanziamenti a valere su carte di credito.

In partiolare, l'art. 1, rubricato "Definizioni", introduce le definizioni dei concetti di "cliente" e "intermediario". Nella nozione di cliente rientra *"qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario"*.

Da tale categoria sono espressamente esclusi – in ragione delle loro caratteristiche e della loro operatività – taluni soggetti nominativamente individuati (ad

¹²⁴ Le considerazioni qui riportate sono tratte, spesso in forma letterale, dal documento riportato in <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2015/proposta-delibera-cicr/documentoconsultazione.pdf>.

esempio, banche, società finanziarie, istituti di moneta elettronica, imprese di assicurazione, imprese di investimento), società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti sopra elencati.

Per quanto riguarda invece la nozione di “intermediario”, questa comprende anche soggetti diversi dalle banche, quali intermediari finanziari di cui all’art. 106 del TUB, istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento.

L’art. 2, rubricato “Scopo e ambito di applicazione”, definisce l’ambito di applicazione della delibera, chiarendo che essa attua il secondo comma dell’art. 120 del TUB con riferimento a tutte le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti, questi ultimi come sopra definiti.

Il comma 3 regola la materia degli interessi che si producono in ipotesi di inadempimento (ovvero gli interessi moratori) e precisa che questi sono disciplinati dalle ordinarie previsioni del codice civile.

A tal riguardo, la relazione di accompagnamento alla proposta di delibera afferma che l’art. 120, comma 2, del TUB disciplina gli “*interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria*”, senza però specificare se detti interessi siano solo quelli aventi funzione di remunerazione del capitale (c.d. interessi corrispettivi) o anche quelli con finalità risarcitoria (c.d. interessi moratori).

Da tale lacuna e basandosi sulle seguenti considerazioni, trae la conclusione di riferire la disposizione ai soli interessi corrispettivi:

- sul piano giuridico-formale, manca una deroga esplicita al principio generale in base al quale é dovuto un risarcimento a fronte di un inadempimento (art. 1218 del codice civile);
- nel merito, il divieto di interessi di mora farebbe sí che, in caso di inadempimento, gli unici rimedi a disposizione del creditore sarebbero la domanda giudiziale o – sussistendone le condizioni – il recesso. In entrambi i casi si tratterebbe di conseguenze sproporzionate che risolverebbero una disposizione nata a tutela del cliente in una che, al contrario, lo danneggia, costringendolo a subire tutte le conseguenze, anche economiche, di un giudizio o a vedersi revocata la linea di fido, anche nel caso di un inadempimento transitorio.

Il comma 4, infine, stabilisce che l'imputazione dei pagamenti avviene secondo quanto stabilito dall'art. 1194 del codice civile.

L'art. 3 – rubricato “*Regime degli interessi*” é norma di portata generale poiché si applica a tutte le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti e pone la regola fondamentale del divieto di produzione di interessi anatocistici.

Tale formulazione deriva da un'interpretazione teleologica della lettera del comma 2 dell'art. 120 TUB: nella sua formulazione letterale, infatti, la disposizione, da un lato contiene riferimenti letterali alla capitalizzazione periodica degli interessi, ma, dall'altro lato, vieta la produzione di ulteriori interessi da parte degli interessi capitalizzati, nonostante l'effetto della capitalizzazione sia proprio quello di determinare un mutamento dell'obbligazione da interesse in

un'obbligazione da capitale, con la conseguenza che la somma dovuta per gli interessi e passata a sorte capitale produrrà interessi. In coerenza con l'intenzione del legislatore (quale emerge anche dai lavori parlamentari), si é ritenuto dunque che l'espressione "capitalizzazione" possa essere interpretata come sinonimo di "conteggio" o "contabilizzazione" e che il nuovo art. 120, comma 2, TUB intenda vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dall'art. 1283 del codice civile.

L'art. 4 – che reca la rubrica "Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito" – introduce alcune norme specificamente applicabili ai rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito.

Il rapporto maggiormente interessato dalla nuova disciplina é l'apertura di credito in conto corrente, in quanto nella prassi sinora seguita gli interessi maturati sono addebitati in conto e, qualora non vi siano fondi sul conto, si renderà necessario un ulteriore utilizzo del fido, a sua volta remunerato con un interesse (proprio per tale motivo, nella previgenza del precedente art. 120, comma 2, del TUB e della delibera C.I.C.R. del 2000, l'anatocismo era consentito per l'apertura di credito in termini ben più ampi rispetto ai finanziamenti con piano di rimborso rateale).

Per tenere conto di questa specifica caratteristica ed evitare che l'applicazione del divieto di anatocismo si risolva, da un lato, per le banche, nell'impossibilità

economico-finanziaria di erogare i servizi della specie e, dall'altro lato, per i clienti che non abbiano i fondi, nella difficoltà di pagare immediatamente gli interessi maturati, la proposta di delibera contiene una serie di accorgimenti, espressamente estesi per omogeneità ai finanziamenti erogati a valere su conti di pagamento e su carte di credito:

- commi 2 e 3: oltre a ribadire la ormai consolidata regola del parallelismo della periodicità di conteggio degli interessi attivi e passivi (comunque già prevista dal comma 2 dell'art. 120 del TUB in continuità col regime previgente), si stabilisce che gli interessi siano contabilizzati su base almeno annuale e separatamente dal capitale. Tale disposizione, da un lato, impone una maggiore trasparenza del tasso di interesse praticato, vietando la periodicità di computo infrannuale e, dall'altro lato, consente di dare attuazione al divieto di capitalizzazione mediante l'esistenza di due poste distinte e separate, ciascuna contraddistinta da un regime proprio: quanto contabilizzato in qualità di interessi rimarrà improduttivo di ulteriori frutti, laddove invece le somme iscritte a capitale continueranno a produrre frutti;
- il comma 4 prevede che gli interessi, sia quelli attivi che quelli passivi, divengano esigibili trascorso un termine di sessanta giorni (eventualmente modificabile in favore del cliente). In questo modo il cliente ha a disposizione un lasso temporale adeguato per pagare il debito di interessi senza risultare inadempiente (diversamente, sarebbe da subito esposto ad azioni giudiziarie e al pagamento del tasso di mora);

- il comma 4, secondo periodo, e il comma 5 introducono accorgimenti per agevolare l'estinzione del debito da interessi: non potendo, pena la violazione del divieto di capitalizzazione, estinguere il debito con addebito sul conto (se incapiente), il debitore dovrebbe provvedere al pagamento o in contanti o con bonifico da altra banca. Al fine di evitare questa soluzione potenzialmente difficoltosa (perché il cliente ben potrebbe non avere il denaro) e costosa (qualora per effettuare il bonifico da altra banca il cliente dovesse necessariamente aprire un conto presso altro intermediario), si consentirebbe: (i) che, se previsto nel contratto, le rimesse (ad esempio un bonifico) in entrata sul conto affidato del cliente debitore siano direttamente stornate dalla banca ed impiegate per estinguere il debito da interessi; (ii) una volta che gli interessi siano divenuti esigibili, il cliente e la banca possano pattuire – al fine di evitare il pagamento della mora o l'avvio di azioni giudiziarie – il 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. Questa previsione in realtà esplicita ciò che già dovrebbe essere possibile ai sensi dell'art. 127, comma 1, del TUB, ai sensi del quale le disposizioni previste dal titolo VI del TUB sono derogabili in senso favorevole al cliente e consente di evitare che la nuova disciplina introdotta dall'art. 120 del TUB, voluta dal legislatore a tutela del cliente, possa rivelarsi pregiudizievole per lo stesso;
- il comma 6 regola il regime applicabile in caso di chiusura del rapporto: al fine di evitare elusioni della disciplina, si chiarisce che anche una volta risolto il

rapporto deve continuare ad essere mantenuta una netta separazione tra quanto dovuto a titolo di capitale (debito fruttifero) e quanto dovuto a titolo di interessi (debito infruttifero), con conseguente applicazione a ciascuno dei due tipi di debito del relativo proprio regime.

Infine, l'art. 5, che porta la rubrica "*Disposizioni finali*", prevede che la delibera si applichi agli interessi maturati a partire dal 1 gennaio 2016.

Sempre con riferimento al termine di applicazione, la norma fissa anche un termine per l'adeguamento dei contratti in corso, ovvero il 31 dicembre 2015, ed opera un espresso riferimento alla possibilità di apportare le necessarie variazioni (avvalendosi quindi della facoltà di modifica unilaterale del contratto) ex art. 118 del TUB. Con specifico riferimento a tale eventualità, viene altresì precisato che l'adeguamento alla nuova disciplina costituisce "giustificato motivo".

Da ultimo, si chiarisce che, in conformità a quanto previsto dall'art. 127, comma 1, del TUB, le disposizioni della delibera sono derogabili solo se in senso più favorevole al cliente.

1.1. La relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione

La proposta di delibera é accompagnata da una Relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione¹²⁵. Tale analisi é redatta ai sensi del

¹²⁵ Le considerazioni qui riportate sono tratte, spesso in forma letterale, dal documento riportato in <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2015/proposta-delibera-cicr/air.pdf>.

Regolamento della Banca d'Italia che disciplina l'emanazione di atti normativi e della Circolare della Banca d'Italia n. 227 del 20 luglio 2010 (*Linee guida per l'analisi di impatto della regolamentazione*), ed è volta a valutare, dal punto di vista qualitativo, gli impatti della proposta di delibera del C.I.C.R.

In particolare, l'analisi ha ad oggetto due aree per cui è stato possibile individuare diverse opzioni dal punto di vista regolamentare rispetto alle quali esercitare una discrezionalità: i) la periodicità di contabilizzazione degli interessi; e ii) il termine per l'esigibilità degli stessi.

La valutazione non si sofferma, invece, sugli aspetti che sono stati innovati direttamente dal legislatore nell'emanazione della normativa primaria, primo fra tutti il nuovo regime di produzione di interessi sugli interessi.

Ai fini dell'analisi è necessario considerare come, in generale, le valutazioni effettuate devono necessariamente tener conto non solo del dato normativo, ma anche delle possibili risposte comportamentali degli agenti economici coinvolti, primi fra tutti gli intermediari.

Per quanto attiene alla periodicità di contabilizzazione degli interessi, la disciplina di cui all'art. 120, comma 2, del TUB si limita a disporre che essa debba essere uguale per gli interessi sia attivi che passivi. La normativa, tuttavia, non chiarisce su quale base temporale tale contabilizzazione debba avere luogo – ad esempio, infra-annuale o annuale.

Nel corso della predisposizione della proposta di

delibera attuativa, sono state identificate tre opzioni regolamentari:

1. mantenimento dello *status quo*: non si darebbe alcuna indicazione sulla periodicità di contabilizzazione, fermo restando l'obbligo del parallelismo e le banche sarebbero così libere di definirne la periodicità;
2. definizione di una periodicità obbligatoria, su base infra-annuale;
3. definizione di una periodicità obbligatoria, su base annuale.

In un'ottica costi-benefici, la prima opzione non sembra percorribile poiché l'assenza di una disposizione sulla periodicità di contabilizzazione limiterebbe gli effetti positivi della normativa sui clienti e non sarebbe coerente con la volontà del legislatore di accrescere il grado di certezza nei rapporti di conto corrente tra le banche e la clientela. Ed invero,.

La seconda opzione renderebbe senz'altro certa la periodicità di contabilizzazione degli interessi e, stante l'uniformità introdotta, favorirebbe la possibilità di comparare tra le condizioni praticate dalle banche.

La terza opzione, infine, sembra apportare maggiori benefici. Tale ipotesi infatti permetterebbe di conseguire un più elevato grado di trasparenza delle condizioni economiche, dal momento che il tasso effettivo corrisponderebbe al tasso nominale annuo.

Da una maggiore trasparenza deriverebbero maggiori benefici: maggiore possibilità di comparazione delle offerte da parte delle banche per i clienti e maggiore stimolo per gli intermediari alla concorrenza, con

evidenti conseguenti vantaggi per tutto il sistema finanziario.

Vi sarebbero senz'altro benefici anche per gli intermediari: da una maggiore trasparenza deriverebbe un più alto grado di fiducia che la clientela riporrebbe nel settore, quindi le relazioni tra cliente e banca diverrebbero più stabili anche in periodi di congiuntura negativa e molto più probabilmente i servizi proposti attirerebbero nuovi soggetti.

La proposta di delibera attuativa prosegue disciplinando anche il termine entro il quale gli interessi maturati diventano esigibili nei rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento e nei finanziamenti a valere su carte di credito.

Relativamente a tale profilo, sono state identificate quattro opzioni regolamentari:

1. : mantenimento dello *status quo*: non si darebbe alcuna indicazione sul termine per l'esigibilità degli interessi;
2. : gli interessi diverrebbero esigibili al momento della chiusura del conto;
3. : gli interessi diverrebbero esigibili subito dopo il conteggio;
4. : definizione di un periodo minimo di tempo al cui decorso corrisponderebbe l'esigibilità degli interessi, ferma restando la possibilità di definire contrattualmente un diverso termine se più favorevole per il cliente.

Se si optasse per la prima opzione, la questione potrebbe o essere affrontata dalle parti in ragione della loro autonomia negoziale; oppure rimanere irrisolta e,

conseguentemente, necessitare di interventi interpretativi del giudice.

Entrambe le suddette ipotesi risultano però potenzialmente lesive della posizione dei soggetti coinvolti nonchè causano incertezze e disomogeneità applicative, pertanto non sembrano affatto desiderabili.

Quanto alla seconda opzione, essa sembra alquanto soddisfacente sotto il profilo costi-benefici.

In particolare, tenuto conto dell'esplicito e generale divieto di anatocismo introdotto dal legislatore, prevedere che gli interessi siano esigibili solo alla chiusura del rapporto, comporterebbe un'eccessiva onerosità per le banche creditrici, anche in relazione alla circostanza che il conto potrebbe essere chiuso dopo un periodo di tempo molto lungo.

Da tale onerosità potrebbe verosimilmente derivare che le banche tenderanno a privilegiare operazioni di credito a tempo, piuttosto che aperture di credito a tempo indeterminato, che tenderanno invece a non offrire più.

Il venir meno di questa forma tecnica risulterebbe senz'altro oneroso per la clientela, la quale si vedrebbe infatti privata di una forma di finanziamento particolarmente utile per una gestione flessibile dei pagamenti e delle esigenze finanziarie di breve termine.

La terza opzione appare invece eccessivamente penalizzante per la clientela, che potrebbe certamente non avere disponibilità immediata di somme per pagare gli interessi.

Infine, per quanto concerne la quarta opzione, il beneficio ad essa associato sembra speculare rispetto al

costo associato alla seconda opzione.

Del resto, definire un congruo periodo per l'esigibilità degli interessi equivale a contemperare le esigenze delle parti creditrice e debitrice.

Un congruo periodo minimo, di regola non inferiore a sessanta giorni, si ritiene che possa decorrere dalla ricezione dell'estratto conto (o di altre comunicazioni in merito).

Fissare un termine è sicuramente utile per il debitore in termini di certezza e trasparenza e, inoltre, fornirebbe agli intermediari ulteriori elementi di valutazione sull'evoluzione del merito creditizio del debitore stesso nonché sulla sua capacità di rispettare i termini di pagamento.

L'analisi di cui sopra relativamente ai vantaggi e agli svantaggi relativi alle diverse opzioni regolamentari induce a ritenere preferibili le seguenti opzioni: (i) quanto alla contabilizzazione degli interessi, definire una periodicità obbligatoria, su base almeno annuale; e (ii) quanto all'esigibilità degli interessi, definire un periodo minimo di tempo.

Nel complesso, ciò permetterebbe di conseguire maggiore trasparenza delle condizioni contrattuali e maggiore possibilità di comparare le offerte per la clientela.

Per di più, esse garantiscono un equilibrio nel bilanciamento degli interessi di intermediari e clienti e risultano coerenti con le disposizioni introdotte dal novellato art. 120 del TUB rispetto al quadro regolamentare esistente.

Restando invariati, e anzi risultando rafforzati dalla proposta di delibera attuativa, i principali obiettivi della normativa primaria, le scelte regolamentari che si proporrebbero al CICR sembrano garantire un'adeguata tutela per la clientela anche nella prospettiva di possibili variazioni ai prodotti bancari che verranno offerti.

Da ultimo, ma non meno rilevante, la scelta di indicare dei termini influisce positivamente sulla certezza del diritto e contribuisce quindi a prevenire l'insorgere di controversie tra gli intermediari e i clienti.

1.2. La conformità tecnica della proposta di delibera

La scelta di abolire l'anatocismo implicitamente sottende la scelta legislativa di applicare il regime dell'interesse semplice, in luogo del regime dell'interesse composto.

In tale prospettiva il CICR avrebbe potuto adottare due possibili scelte:

- 1) prevedere che gli interessi divengano esigibili solo al termine del rapporto: tale scelta tuttavia sarebbe risultata incoerente con i presupposti applicativi del regime dell'interesse semplice, nel momento in cui il rapporto avesse avuto una durata superiore ai dodici mesi; oppure
- 2) prevedere che gli interessi divengano esigibili con cadenza annuale: tale decisione sarebbe compatibile con la filosofia sottesa alla scelta di adottare il regime dell'interesse semplice.

Come anticipato, la proposta di delibera CICR ha operato la scelta di prevedere che gli interessi divengano esigibili al termine della loro maturazione

annuale, sebbene sia prevista la possibilità di concedere un differimento di sessanta giorni dei termini di pagamento.

Pertanto, la scelta adottata appare tecnicamente corretta – anzi addirittura eccessivamente favorevole per il titolare del conto dal momento che prevede una postergazione del termine di esigibilità degli interessi che non trova una propria vera giustificazione economica.

Quanto all'ipotesi secondo cui, con il consenso del correntista, gli interessi possono confluire nel capitale laddove non siano stati pagati con rimesse successive, si deve considerare che la *ratio* della scelta sia quella di adottare un regime misto fra il regime dell'interesse semplice e quello dell'interesse composto. In particolare, all'interno del periodo annuale si applicherebbe il regime dell'interesse semplice, laddove invece per multipli del periodo successivo si applicherebbe dell'interesse composto.

Anche da questo punto di vista la scelta può tecnicamente considerarsi corretta, posto che la matematica finanziaria conosce il regime misto e peraltro lo fa coincidere con il regime dell'interesse composto, laddove non vi sia una capitalizzazione continua.

1.3. La conformità normativa della proposta di delibera

Dal punto di vista giuridico, la scelta che la proposta di delibera adotta è da intendersi legittima per i seguenti motivi:

- l'esigibilità degli interessi al termine del periodo di computo non può essere censurata, soprattutto laddove avesse ottenuto il consenso del correntista;
- in tale ipotesi, l'utilizzo delle rimesse al fine di estinguere l'obbligazione pecuniaria avente ad oggetto il pagamento degli interessi risulterebbe conforme al disposto dell'art. 1194 del codice civile dal momento che gli interessi maturati affluirebbero ad un conto "speciale", distinto rispetto a quello del capitale;
- la capitalizzazione degli interessi non pagati, nel caso in cui vi sia il consenso successivo del correntista, non confliggerebbe con il disposto dell'articolo 1283 del codice civile.

1.4. Alcune osservazioni alla proposta di delibera CICR

Il testo della delibera proposto dalla Banca d'Italia presenta numerosi profili problematici e, peraltro, non risulta coerente con il contenuto dell'art. 120, secondo comma, del TUB.

Da un lato sicuramente implica un'attuazione non corretta del compito che l'art. 120 del TUB ha assegnato al CICR, in quale, si rammenta, è tenuto solo a dare attuazione all'art. 120, comma 2, dall'altro lato risulta per di più suscettibile di dar luogo a numerose contestazioni in sede giudiziaria, col rischio di aumentare la conflittualità e l'incertezza nell'ambito delle operazioni bancarie e nei rapporti con i clienti, e di rendere, di conseguenza, ancora più controverso e difficile il contenzioso, già abbastanza ampio e complesso, dei procedimenti giudiziari in materia di contratti bancari.

Il primo profilo oggetto di critica in quanto apparentemente ingiustificato e comunque molto controvertibile, riguarda il concetto di “esigibilità” ed il suo inserimento ed utilizzo quale strumento con cui la proposta di delibera giunge, di fatto, a reintrodurre, in termini peraltro pressoché identici rispetto al passato, la capitalizzazione degli interessi.

A tal riguardo, al fine di riconoscere o comunque consentire la capitalizzazione degli interessi sugli interessi, all’articolo 4 comma quarto della delibera proposta, la Banca d’Italia ha inserito nel testo proposto non solo il concetto, completamente nuovo e mai previsto in precedenza nell’ordinamento, secondo il quale gli interessi attivi e passivi, una volta annotati, diventerebbero esigibili nei confronti del cliente decorso un termine di sessanta giorni da quando lo stesso abbia ricevuto l’estratto conto.

Un tale concetto é assolutamente estraneo al contratto di apertura di credito nel quale, per la natura stessa del contratto in questione, l’esigibilità degli interessi e di ogni altra somma é sostanzialmente sospesa sino alla chiusura definitiva del conto, che può avvenire o per volontà del cliente o anche per volontà della banca stessa qualora questa eserciti correttamente il recesso dal contratto di conto corrente.

Con tale previsione, si apre la strada all’inserimento nei contratti di apertura di credito di conto corrente bancario di una clausola in forza della quale il cliente può autorizzare l’addebito sul conto degli interessi prodotti sul conto.

È evidente come, con tale clausola si tornerebbe

sostanzialmente a consentire la capitalizzazione degli interessi nel contratto di conto corrente bancario e, quindi, la produzione degli interessi anatocistici, in palese violazione e contrasto con il principio stabilito dall'art. 120, secondo comma, del TUB, in cui é previsto in modo estremamente univoco e chiaro che gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori, senza introdurre alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori.

Gli interessi che di volta in volta verranno prodotti devono essere obbligatoriamente contabilizzati in via del tutto separata, poiché qualora fossero contabilizzati con modalità tali da aggiungersi agli interessi precedentemente prodotti, si verificherebbe la capitalizzazione che l'art. 120, secondo comma, del TUB tassativamente esclude.

Pertanto, la soluzione proposta, in base alla quale lo stesso cliente dovrebbe autorizzare l'addebito degli interessi sul conto, risulta piuttosto problematica e potrebbe determinare contestazioni con riferimento a tutti i rapporti bancari in corso.

Ed invero, al fine di realizzare l'addebito degli interessi nel conto, il cliente dovrebbe essere chiamato ad accettare di firmare una modifica del contratto in corso e vi sono ovvie ragioni per dubitare che ciò possa avvenire ai sensi degli articoli 118 e 126 *sexies* del TUB attraverso le forme della modifica unilaterale del contratto, dal momento che la ipotizzata autorizzazione di cui all'articolo 4, comma quarto, della proposta di delibera, ha una portata superiore alla mera modifica delle condizioni contrattuali.

Non si tratta infatti di una semplice modifica del tasso o ad altre previsioni economiche, bensì costituisce una rinuncia unilaterale del cliente al diritto di non subire l'onere della produzione degli interessi sugli interessi.

Occorre per di più tenere a mente che qualora si ipotizzasse che tale autorizzazione del cliente costituisca una convenzione posteriore alla scadenza dell'obbligazione per interessi (circostanza da negare dal momento che gli interessi non sono esigibili nel conto corrente ma lo divengono semmai dopo la chiusura del conto corrente), la norma risulterebbe in contrasto con il principio imperativo e inderogabile dell'art. 1283 del codice civile, che consente la convenzione di capitalizzazione degli interessi solo ed in quanto essi siano scaduti da almeno sei mesi.

Assolutamente inutili e non convincenti risultano poi le argomentazioni che emergono dalla relazione, secondo le quali se gli interessi prodotti non fossero considerati esigibili, sostanzialmente la banca in sostanza non potrebbe mai esigerli o incassarli, tanto che sarebbe costretta ad agire giudizialmente per ottenere il pagamento della somma relativa agli interessi.

Si tratta però di un ragionamento non del tutto convincente e che non tiene conto della reale operatività del conto corrente bancario e delle modalità attraverso le quali i rapporti di conto corrente bancario devono essere gestiti dalla banca.

Gli interessi di volta in volta prodotti che sono stati contabilizzati in via separata, possono essere (come espressamente previsto dal quinto comma dell'articolo 4 della proposta di delibera) sempre pagati alla banca ogni

qualvolta il cliente effettua una qualsiasi nuova rimessa sul conto.

Del resto, relativamente a un conto corrente bancario che operi normalmente e correttamente, la produzione di interessi passivi per il cliente si verifica laddove il cliente utilizzi una provvista di liquidità, che la banca ha messo a disposizione del cliente o gli ha consentito di utilizzare.

Dalla utilizzazione della provvista deriva una remunerazione che dà luogo alla produzione di interessi ed il cliente risulta così debitore sia della somma capitale utilizzata sia degli interessi.

Il cliente potrà agevolmente estinguere entrambi tali debiti (per capitale e per interessi) mediante successive rimesse che, in applicazione dell'articolo 1194 del codice civile, dovranno andare a ripagare in primo luogo il debito per interessi e in secondo luogo il debito per capitale, come prevede anche il quinto comma dell'articolo 4 della proposta di delibera.

Nella normale utilizzazione del conto corrente, ad una prima fase di utilizzo da parte del cliente di una liquidità messa a disposizione della banca, segue una seconda fase nella quale il cliente effettuerà delle rimesse, vale a dire ripristinerà la provvista nel conto.

Non risulta pertanto giustificata la preoccupazione espressa dalla Banca d'Italia nella relazione secondo cui la banca per ottenere il pagamento della somma relativa agli interessi sarebbe costretta a ricorrere ad un procedimento giudiziario di recupero del credito.

La necessità della banca di agire giudizialmente non

sussiste neanche nell'ipotesi in cui il cliente, dopo essere andato in rosso sul conto corrente (con la conseguenza che si producono interessi che vengono annotati separatamente sul conto), non effettui ulteriori versamenti ma rimanga sostanzialmente inerte con un conto corrente negativo e inchiodato su uno scoperto.

In realtà, se il cliente dopo essere divenuto debitore della banca per capitale e interesse (sempre ovviamente contabilizzati separatamente) non effettua rimesse sul conto, e questa situazione non è temporanea bensì protratta nel tempo, quel conto corrente si deve ritenere definitivamente cristallizzato con un'esposizione passiva del titolare del conto che non viene più gestita correttamente nelle sue forme fisiologiche del succedersi tra prelievi e rimesse da parte del correntista.

Ciò significa che quell'apertura di credito a suo tempo concessa dalla banca contrattualmente o in via di fatto o non è più giustificata e tra il cliente e la banca si è instaurato un nuovo rapporto di mero finanziamento, nel quale il cliente non è più in grado di restituire le somme ricevute.

In tal caso non ci troviamo più di fronte ad un'ipotesi di apertura di credito contrattuale o di fatto bensì siamo di fronte ad un cliente che non è più meritevole di credito, con la conseguenza che quel rapporto di credito deve necessariamente essere revocato, e non solo con revoca dell'apertura di credito, ma anche proprio con la chiusura definitiva del rapporto di conto corrente.

A questo punto la sorte capitale potrà continuare a produrre interessi che dovranno continuare ad essere annotati separatamente e non saranno suscettibili di

produrre ulteriori interessi.

La banca, a sua volta, potrà pretendere il pagamento sia della somma capitale che della somma interessi.

In questo momento si verificherà l'esigibilità sia del saldo per sorte capitale sia del saldo per interessi ma soltanto il primo potrà produrre interessi, in virtù del più volte ricordato principio della non decorrenza degli interessi sugli interessi.

Ciò è chiaramente disposto nel comma 6 dell'articolo 4 della proposta di delibera C.I.C.R. che regola il regime applicabile nel caso di chiusura del rapporto e come si legge nella relazione della stessa Banca d'Italia, *“per evitare elusioni della disciplina, che anche una volta risolto il contratto deve essere mantenuta una separazione tra quanto dovuto a titolo di capitale (debito fruttifero) e quanto dovuto a titolo di interessi (debito infruttifero), poiché permane il diverso regime cui i due tipi di debito sono sottoposti”*.

Dunque, anche quando si verifica una completa esigibilità del saldo, come nell'ipotesi di chiusura del rapporto di conto corrente, gli interessi di cui quel saldo si compone, non possono produrre ulteriori interessi.

Ne consegue che appare gravemente contraddittoria e sicuramente suscettibile di dare luogo a diffuse contestazioni e ad un amplissimo contenzioso, l'introduzione di una previsione di esigibilità temporanea nel corso del rapporto di conto corrente bancario (al chiaro fine di affermare l'anatocismo), dato che poi, una volta chiuso il conto corrente, la stessa proposta di delibera di Banca d'Italia prevede che gli interessi del saldo di chiusura non possano produrre

interessi.

Sarebbe allora opportuno, eliminare tale previsione di esigibilità nel corso del rapporto o comunque escludere la previsione secondo cui *“decorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l’addebito degli interessi sul conto o sulla carta in questo caso, la somma addebitata é considerata sorte capitale”*.

Meglio sarebbe invece prevedere la possibilità di una estinzione del saldo per interessi sulla base delle rimesse effettuate dal cliente che, in virtù dell’applicazione dell’articolo 1194 del codice civile, potranno andare dapprima a rimborso del debito per interessi e poi del debito per capitale.

Anche sulla base delle osservazioni svolte, un Autore¹²⁶ aveva proopsto di modificare l’articolo 4 della proposta di delibera come segue:

- “Art. 4 – 1. Il presente articolo si applica ai rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento nonché ai finanziamenti a valere su carte di credito.*
- 2. Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell’anno il conteggio é effettuato il 31 dicembre.*
- 3. Gli interessi maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel*

¹²⁶ Bruno Inzitari, in Ildirittodegliaffari.it.

rispetto di quanto stabilito dal presente articolo.

4. Ferma restando la facoltà di recedere dal rapporto di conto corrente, ai sensi della normativa vigente, la banca, decorsi sei mesi dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera b), del TUB, può richiedere il pagamento degli interessi, avvertendo il cliente che in mancanza dovrà procedere alla chiusura del conto. Il cliente può consentire, successivamente alla comunicazione della banca e con dichiarazione espressa, l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale.

5. Il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi.

6. In caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi”.

Ed ecco che ancora una volta al fine di risolvere il problema delle banche e a tutto favore delle stesse è intervenuto il legislatore mediante l'ennesima novellazione del comma 2 dell'art. 120 del TUB, operata dall'art. 17 *bis* del D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, inserito a sorpresa in sede di conversione dalla L. 8 aprile 2016, n. 49 in un contesto normativo sorto per dettare solo “misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la

gestione collettiva del risparmio”.

Apparentemente conforme alla disciplina del divieto di produrre interessi sugli interessi, in sede bancaria il meccanismo dell'anatocismo torna in auge, sia pur in forma surrettizia.

La disposizione, in quanto abrogativa e sostitutiva del vecchio testo del comma 2 dell'art. 120 TUB, in assenza di una disciplina transitoria, è di immediata applicazione, senza che rilevi in alcun modo la successiva integrazione normativa che dovrà essere operata dal CICR, il quale, specifica il nuovo art. 120 del TUB, dovrà stabilire “modalità e criteri per la produzione degli interessi.

Del resto, non può che rendersi immediatamente applicabile se si considera che, sebbene una determinata disciplina dovrà essere prevista nella delibera attuativa, quest'ultima non potrà apportare alcuna modifica sostanziale alla nuova formula dell'art. 120 del TUB.

La legge è applicabile anche a tutte quelle operazioni bancarie che erano sorte sotto il vigore della vecchia disciplina, purchè però i suoi effetti si protraggono, in ragione della loro durata, dopo l'abrogazione della vecchia disciplina.

1.5. Conclusioni in merito alla proposta di delibera

Si richiama la risposta parlamentare del 10 settembre 2015 n. 5-06333¹²⁷ (*Iniziativa per stabilire definitivamente il divieto di anatocismo bancario*):

¹²⁷ Camera dei Deputati – 5-06333 – Interrogazione a risposta immediata in commissione presentata dall'Onorevole Ruocco (M5S) ed altri il 9 settembre 2015 (Risposta del 10 settembre 2015).

“Con l’interrogazione immediata in Commissione l’Onorevole Carla Ruocco ed altri pongono quesiti in ordine alla bozza di delibera del CICR di attuazione dell’articolo 120, comma 2, del TUB, nella nuova formulazione, posta in consultazione dalla Banca d’Italia lo scorso mese di agosto. In particolare, si esprime perplessità sul disposto dell’articolo 4 della bozza (“Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito”), in quanto decorso un termine di 60 giorni (o quello superiore eventualmente stabilito) dal ricevimento da parte del cliente dell’estratto conto, questi può autorizzare l’addebito degli interessi dovuti sul conto; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale. La previsione, secondo gli interroganti, comporterebbe un “ripristino dell’ammissibilità dell’applicazione degli “interessi composti”, in contrasto con quanto previsto dal nuovo testo dell’articolo 120 TUB e sarebbe, pertanto, illegittima. Al riguardo, la Banca d’Italia ha comunicato che, come illustrato nel documento di consultazione, la finalità della norma, che interessa soprattutto i rapporti di apertura di credito in conto corrente, è consentire al cliente di corrispondere quanto dovuto alla banca a titolo di interesse passivo, nel caso in cui non abbia la disponibilità “liquida” del denaro necessario per procedere a un pagamento diretto. Secondo l’ordinaria prassi dei rapporti di apertura di credito “ante-riforma”, infatti, nel momento in cui gli interessi maturati sulle somme utilizzate diventavano esigibili, venivano solitamente corrisposti dal cliente alla banca non attraverso un pagamento, ma con un addebito in conto: se in quel momento il conto non presentava un saldo attivo sufficientemente

capiente, l'addebito si sostanziava in un ulteriore utilizzo delle somme messe a disposizione con l'apertura di credito; questo utilizzo dell'apertura di credito, come tale, era produttivo di nuovi interessi. La necessità di tenere separata "sorte capitale" e interessi comporta oggi l'impossibilità di continuare a seguire questa prassi. In mancanza della possibilità di prevedere forme di capitalizzazione contrattuale, come quella proposta nella bozza di delibera, sarebbe stata inevitabile l'immediata richiesta del pagamento di quanto dovuto, con evidente detrimento del cliente, che non avesse avuto la necessaria disponibilità e che sarebbe rimasto esposto al pagamento della mora e all'avvio di azioni giudiziarie. La disposizione, pertanto, intende introdurre un meccanismo di tutela del debitore evitando che la nuova disciplina introdotta dall'articolo 120 del Testo Unico Bancario – voluta dal legislatore a tutela del cliente – possa rivelarsi pregiudizievole per lo stesso. La Banca d'Italia ha precisato, infatti, che la forma di capitalizzazione contemplata dall'articolo 4 avviene solo nel caso in cui le parti convengano in tal senso mediante apposito patto. Resta ferma la possibilità per il cliente che disponga delle somme necessarie di estinguere il debito senza che sia imputato a capitale. Inoltre, l'articolo 4, comma 4, della bozza di delibera del CICR va inquadrato anche in relazione a quanto stabilisce l'articolo 127, comma 1, del TUB, in base al quale le disposizioni previste dal titolo VI del TUB sono derogabili solo in senso favorevole al cliente. La scelta compiuta nella bozza di delibera CICR è coerente con questa impostazione, consentendo una deroga proprio in tale direzione. Si aggiunge, infine, che lo schema di proposta è attualmente sottoposto a consultazione

pubblica, per cui la Banca d'Italia potrà vagliare tutte le osservazioni e i commenti che verranno formulati anche con riferimento alla disposizione in questione”.

In considerazione delle questioni sollevate si rende opportuno riporre l'attenzione sui seguenti aspetti.

Il decreto legge n. 91 del 24 giugno 2014 ha (re)introdotto il fenomeno anatocistico, anche se con cadenza annuale: ci si deve domandare se la mancata conversione dello stesso ad opera della legge n. 116 dell'11 agosto 2014 abbia – nel corso della sua breve vigenza – determinato il maturarsi di interessi anatocistici.

La conclusione non può che essere negativa, pertanto non può ritenersi sussistente alcuna possibilità di capitalizzare gli interessi durante il breve periodo di vigenza del decreto legge.

In caso di inadempimento dell'obbligo di pagare gli interessi, il correntista ben potrebbe non esprimere la propria autorizzazione alla capitalizzazione degli stessi: occorre quindi chiedersi quale possa essere la conseguenza di una tale scelta.

Dal mancato consenso da parte del titolare del conto, potrebbero derivare due conseguenze, tra loro alternative:

- 1) qualora si ritenga che il conto rimane unitario, la banca, decorsi sessanta giorni e in caso di mancato di pagamento degli interessi, sarà legittimata a proporre domanda giudiziale, con la conseguenza che potrà determinare l'effetto anatocistico di cui all'articolo 1283 del codice

civile;

- 2) qualora invece si ritenga che gli interessi vadano a costituire un nuovo e differente conto, sebbene transitorio, in assenza di pagamento degli interessi verrà a determinarsi un conto con esposizione non affidata, con la conseguenza che, decorsi novanta giorni, la banca avrebbe l'obbligo di procedere alla segnalazione di tale circostanza presso la Centrale dei Rischi.

Qualora il correntista non autorizzi l'addebito degli interessi sul conto e vi sia inadempimento dell'obbligazione di pagamento avente ad oggetto gli interessi, ci si deve chiedere se l'addebito di interessi moratori violi il disposto di cui all'articolo 1283 del codice civile.

Al riguardo, bisogna distinguere a seconda che gli interessi moratori abbiano natura corrispettiva ovvero sanzionatoria:

- 1) se si riconosce agli interessi di mora natura corrispettiva, il loro addebito, in assenza di domanda giudiziale, determinerebbe illegittimamente il verificarsi del fenomeno anatocistico;
- 2) Se, al contrario, si riconosce agli stessi natura sanzionatoria, non dovrebbe venire in rilievo alcun fenomeno anatocistico.

Si potrebbe forse risolvere la questione prevedendo una penale in considerazione non del capitale ma solo del tempo: in tale circostanza, infatti, tecnicamente non si potrebbe parlare di interesse. Tuttavia bisognerebbe valutare se tale penale rilevi o meno ai fini della verifica

dell'eventuale superamento del tasso soglia.

Per quanto riguarda l'esigibilità degli interessi, si rende opportuno osservare quanto segue:

- dal punto di vista strettamente tecnico, la banca non dovrebbe lasciare nella sostanziale disponibilità del titolare del conto somme che non producono frutti; sarebbe peraltro contrario ai principi di sana e prudente gestione;
- qualora somme non produttive di frutti fossero lasciate nella disponibilità del correntista, l'esigibilità non dovrebbe essere postergata, dovrebbe bensì operare automaticamente alla sua liquidazione per effetto della liquidazione periodica; viceversa si verificherebbe la situazione paradossale per cui, nei sessanta giorni di postergazione, neanche le rimesse potrebbero essere utilizzate al fine di pagare gli interessi;
- inoltre, la bozza non disciplina l'ipotesi in cui vi sia un saldo attivo al termine dell'anno e nel corso dello stesso siano maturati interessi passivi: qualora gli interessi non dovessero considerarsi immediatamente esigibili, ne deriverebbe che, anche qualora vi sia un saldo attivo, gli interessi non potrebbero essere compensati fino alla scadenza del periodo di postergazione;
- i sessanta giorni potrebbero invece essere intesi come periodo di tolleranza in mancanza di rimesse, decorso tale termine e in presenza di convenzione successiva, gli interessi potrebbero confluire nel capitale;
- infine, bisogna anche considerare che l'articolo 1283 del codice civile prevede che gli interessi siano

dovuti “almeno per sei mesi” e non “da almeno sei mesi”, tale norma dovrebbe, quindi, essere intesa nel senso che gli interessi siano il frutto che si è prodotto in sei mesi e non che siano scaduti da sei mesi; la *ratio* sottesa a tale norma è infatti, quella di evitare che siano applicabili meccanismi di anatocismo infrasemestrale, che invece si verificherebbero qualora la capitalizzazione fosse ammessa con riferimento a interessi maturati in un periodo di tempo inferiore a sei mesi. Tale interpretazione risulta, peraltro, coerente con l’iter storico delineato in precedenza, dal momento che lo stesso Codice Civile del 1865, all’articolo 1232, chiaramente disponeva che *“l’interesse convenzionale o legale di interessi scaduti per interessi civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi di interessi dovuti per un’annata intera”*.

Non può non riconoscersi che sul piano strettamente tecnico, soltanto con la delibera C.I.C.R. si possa creare un idoneo bilanciamento fra la posizione del correntista e quella della banca. In tal senso si é peraltro pronunciato il Consiglio Nazionale del Notariato che nel parere n. 80-2014/C in tema di *“Anatocismo e capitalizzazione degli interessi (il nuovo secondo comma dell’art. 120 TUB)”*, ha ritenuto *“(...) che la nuova disposizione presenti un contenuto imperativo non sufficientemente delineato dal legislatore primario, con la conseguenza di riconoscere alla delibera CICR un ruolo non secondario nel completamento del precetto normativo”*.

La proposta di delibera non è stata in realtà mai adottata dal CICR, probabilmente preoccupato delle censure alla

stessa già espresse ad opera della dottrina nonché dell'atteggiamento sovente negativo da parte della giurisprudenza nei confronti di provvedimenti amministrativi a contenuto regolamentare che fossero in contrasto con la legge.

Ed invero, una volta emanata la delibera così come proposta, essa rischiava, laddove fosse stata dalla giurisprudenza ritenuta contraria alla legge, di patire una reiterata disapplicazione ai sensi dell'art. 5 R.D. n. 2248/1865.

Tale pericolo era in realtà più che concreto, tenuto conto sia delle censure che la proposta di delibera aveva già subito da parte della dottrina, sia dell'atteggiamento già da tempo assunto dalla giurisprudenza di merito con riferimento in particolare all'art. 7 della delibera CICR 9 febbraio 2000.

2. LA NOVELLA DEL 2016 E LA DELIBERA ATTUATIVA DEL CICR

La riforma del 2016, attuata con l'articolo 17-bis della legge 49 del 2016¹²⁸ ha sostituito le lettere a) e b) del 2 comma dell'art. 120 TUB con le seguenti previsioni:

“a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti; b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in

¹²⁸ Legge n. 49 dell'8 aprile 2016, di conversione del decreto legge n. 18 del 14 febbraio 2016, recante misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulle cartolarizzazioni delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio, in G.U. n. 87 del 14 aprile 2016.

questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo”.

Con tale ultima modifica, dunque, ciò che sembrava destinato ad essere sopito a colpi di pronunce giurisprudenziali, torna in auge per mano legislativa: viene, infatti, riammessa la pratica dell'anatocismo bancario.

Nel dettaglio, è la nuova formulazione della lettera b) a destare maggiori preoccupazioni.

La prima parte della norma, infatti, prevede che gli interessi debitori, in tutte le operazioni di esercizio del credito da parte delle banche e degli intermediari finanziari, non possono produrre interessi ulteriori ma andranno calcolati esclusivamente sulla sorte capitale, fatta eccezione per gli interessi di mora.

La seconda parte del novellato articolo 120, comma 2, TUB, lett. b), dispone solo apparentemente il divieto di anatocismo, e lo fa con specifico riguardo agli “interessi debitori maturati”, ricomprendendo anche “quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito”, con esclusione di quelli di mora.

Basterebbe, invero, tale inciso per avvertire la “resurrezione” dell'anatocismo bancario, poiché dalla lettura della norma si ricava la considerazione in base alla quale esso diviene verosimilmente la nuova regola per tutti i contratti bancari con riguardo agli interessi

moratori¹²⁹.

Riguardo all'inciso “*salvo quelli di mora*”, alcuni commentatori ne hanno negato reale natura precettiva, laddove, invece, altri hanno ritenuto anche gli interessi di mora destinatari del divieto in esame.

Se è vero che la dottrina e la giurisprudenza hanno ipotizzato l'esistenza di interessi anatocistici sia corrispettivi sia moratori, apparirebbe difficile ignorare che il legislatore, nel confermare in termini generali il divieto di interessi anatocistici abbia previsto una deroga per quelli moratori.

La *querelle* è stata sopita dal CICR che, a pochi mesi di distanza dalla legge di riforma, in data 3 agosto 2016, ha emanato la delibera recante “modalità e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria”¹³⁰, in attuazione del riformato art. 120, comma 2, TUB, ed ha espressamente previsto che agli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile.

Gli articoli 2 e 3, commi 1 e 2, della delibera prevedono – conformemente alla bozza dell'agosto 2015 – alcune disposizioni generali che si applicano a tutte le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti (derogabili solo in

¹²⁹ Farina, La (ennesima) resurrezione dell'anatocismo bancario, in I contratti, 7, 2016, 705 ss.

¹³⁰ La delibera C.I.C.R. 3 agosto 2016 n. 343 ha sostituito la precedente delibera del 9 febbraio 2000 intitolata “Modalità e criteri per la produzione degli interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del TUB, come modificato dall'art. 25 del D. Lgs. 342/1999)”.

senso più favorevole al cliente ai sensi dell'art. 127, comma 1, del TUB: art. 5, comma 3, della delibera).

In primo luogo, si prevede – conformemente all'articolo 120, comma 2, lett. b) del TUB – che l'imputazione dei pagamenti è regolata in conformità all'articolo 1194 del codice civile (art. 2, comma 3, della delibera). Ne consegue che:

- a) il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore;
- b) il pagamento fatto in conto di capitale e di interessi deve essere imputato prima agli interessi.

Si prevedono inoltre una serie di regole in tema di computo, contabilizzazione ed esigibilità di interessi. Anzitutto, l'art. 4, comma 3, precisa (conformemente alla bozza dell'agosto 2015, nonché a quanto previsto dall'art. 120, comma 2, lett. b del TUB) che gli interessi debitori maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Una soluzione tecnica, questa, idonea al rispetto del divieto di anatocismo bancario introdotto dal nuovo art. 120 TUB.

La delibera del CICR ricalca essenzialmente il testo delle nuove disposizioni ma ciò che interessa, ai fini della presente analisi, concerne il contenuto degli artt. 3 e 4 della stessa delibera, che di seguito si riportano.

Art. 3 (Regime degli interessi)

1. Nelle operazioni indicate dall'art. 2, comma 1, ivi compresi i finanziamenti a valere su carte di credito, gli interessi debitori maturati non possono produrre

interessi, salvo quelli di mora.

2. Agli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile.

3. Nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento è assicurata la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 dicembre.

Art. 4 (Interessi maturati in relazione alle aperture di credito regolate in conto corrente e conto di pagamento e agli sconfinamenti)

[...]

5. Ai sensi dell'articolo 120, comma 2, lettera b), del TUB, il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo.

[...]

In primo luogo, il comma primo dell'art. 3 della delibera, riaffermando che gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi ulteriori, fa salvi gli interessi di mora per i quali, si aggiunge, devono richiamarsi le disposizioni del codice civile. Viene così confermata l'ammissibilità dell'anatocismo da interesse moratorio, pur nei limiti di cui all'art. 1283 del codice civile.

Tale riferimento, al di là della formulazione non limpida – implica che, per gli interessi corrispettivi vige in generale un divieto di anatocismo (“*gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori*”) – peraltro notevolmente derogato dalle successive disposizioni in tema di conto corrente e conto di pagamento – mentre nel caso degli interessi di mora, agli interessi debitori maturati possono essere applicati gli interessi moratori esclusivamente in conformità alle disposizioni generali del codice civile, e in particolare, dell’art. 1283 del codice civile.

Vale a dire che sugli interessi meramente maturati non potranno mai applicarsi meccanismi periodici di capitalizzazione in via automatica o per effetto di convenzioni (anteriori o posteriori che siano).

Mentre, al contrario, sugli interessi non solo maturati, ma che devono essere anche scaduti (per cui sia cioè passato invano il termine di pagamento senza che il debitore abbia adempiuto alla sua obbligazione pecuniaria di pagamento di quegli stessi interessi corrispettivi¹³¹), potranno applicarsi interessi (appunto definiti “moratori”, ma che ben si potrebbero definire anatocistici, posto che questi sono sempre e per loro natura “moratori”, facendo proprio seguito al mancato pagamento di interessi scaduti) ma solo nel rispetto delle disposizioni del codice civile (e, quindi, *in primis* dell’articolo 1283 del codice civile oltre a quelle dell’art. 1224 del codice civile).

¹³¹ Altrimenti il riferimento a “*interessi moratori*” non sarebbe comprensibile (Carrière)

Quindi, con riguardo ad un'obbligazione pecuniaria scaduta che abbia ad oggetto interessi, potranno applicarsi interessi moratori solo negli stretti limiti sanciti dall'articolo 1283 del codice civile; limiti, quindi, valevoli solo per la particolare obbligazione pecuniaria che abbia ad oggetto il pagamento di interessi, diversamente da quanto avviene per ogni altra obbligazione pecuniaria per cui, in caso di ritardato pagamento, quei limiti alla possibilità di applicare interessi moratori non sono previsti.

Tale impostazione ovviamente presuppone l'adesione alla tesi che gli interessi anatocistici siano per loro natura moratori, posto che, come inequivocabilmente chiarisce l'articolo 1283 del codice civile, la problematica del meccanismo anatocistico si pone e viene disciplinata proprio in relazione all'obbligazione pecuniaria che abbia ad oggetto il pagamento di interessi scaduti, applicandosi quindi a tal riguardo la nozione e la disciplina generale degli interessi moratori di cui agli articoli 1219 e 1224 del codice civile.

Tale lettura ha spinto alcuni commentatori¹³² a considerare l'anatocismo bancario come la nuova regola per tutti i contratti bancari e ciò in quanto gli interessi moratori costituiscono in termini di rilevanza economica, l'aspetto più significativo.

L'attuale previsione, diversamente che in passato, consentirà, infatti, superando per il principio di specialità il divieto imposto dall'art. 1283 del codice civile, alla banca finanziatrice di pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto

¹³² V. Farina.

per interessi corrispettivi compresi nelle singole rate.

In concreto, dunque, risulta confermato il divieto di anatocismo con riguardo ai soli interessi corrispettivi, anche se resta difficile individuare l'ambito concreto di operatività dello stesso: si devono, invero, escludere sia, ovviamente, i finanziamenti a rata di rimborso unica, sia quelli con piano di rimborso rateale, in cui comunque difetta la presenza di un interesse giuridicamente definibile come scaduto, sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 del codice civile, a nulla rilevando che la rata sia composta da sorte capitale ed interessi.

Ma vi è di più, in quanto – prosegue il comma 2 dell'art. 120 TUB – nelle aperture di credito in conto corrente ed in conto di pagamento nonché negli sconfinamenti, il cliente può autorizzare, anche in via preventiva, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi diventano esigibili, senza distinguere in tal caso tra interessi moratori ed interessi corrispettivi.

Secondo la disciplina generale, in presenza di un credito liquido ed esigibile, il cliente avrebbe solo due possibilità:

- provvedere al tempestivo pagamento degli interessi (non oltre l'1 marzo dell'anno successivo a quello di contabilizzazione) mediante rimessa diretta (versamento contanti, bonifico, ecc.) estinguendo così la relativa obbligazione; oppure;
- rendersi inadempiente.

La nuova disciplina speciale dettata dall'articolo 120 del TUB offre poi una terza possibilità: il cliente, con

autorizzazione anche preventiva, può disporre che gli interessi scaduti ed esigibili siano addebitati in conto corrente, con la conseguenza che gli stessi, da quel momento, sono considerati sorte capitale, e sottoposti quindi al relativo regime.

L'art. 4, comma 5 della delibera riprende, poi, quanto inserito dalla nuova formulazione dell'articolo 120, comma 2, lett. B) del TUB, ossia la possibilità per il cliente di autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto nel momento in cui questi ultimi divengono esigibili, salva la facoltà di revocare l'autorizzazione medesima prima che non abbia ancora avuto luogo l'addebito dell'importo.

Ciò significa, pertanto, che alla scadenza dell'anno gli interessi maturati sulla sorte capitale, rideterminata e comprensiva dei pregressi interessi corrispettivi, scaduti e non pagati, saranno ulteriormente addebitati e saranno considerati nuova sorte capitale, producendo a loro volta interessi aggiuntivi.

La nuova disciplina dell'articolo 120, comma 2, del TUB stabilisce che alla data dell'1 marzo la banca può esigere dal cliente il pagamento degli interessi maturati e conteggiati nell'anno precedente, con l'obbligo, tuttavia, di concedere al cliente un ulteriore periodo di 30 giorni, decorrenti dal ricevimento delle comunicazioni previste dall'art. 119 o 126-quater, comma 1, lett. b), del TUB, prima che gli interessi maturati divengano esigibili, salvo l'eventuale pattuizione più favorevole al cliente (art. 4, comma 4, della delibera CICR del 3 agosto 2016).

Quanto alla struttura giuridica dell'autorizzazione, ci si

è chiesto se il negozio in questione possa essere unilaterale o se invece, per il suo perfezionamento, possa intervenire anche a mezzo di un contratto.

Dalla piana lettura del testo normativo non pare revocabile in dubbio che nel nostro caso sia sufficiente una manifestazione di volontà unilaterale del cliente, diretta a produrre l'effetto giuridico dell'addebito degli interessi su di un proprio conto corrente o conto di pagamento. Ciò non sta a significare che l'autorizzazione debba necessariamente strutturarsi come negozio unilaterale.

La funzione del negozio in esame è quella di consentire alla banca di svolgere sul patrimonio dell'autorizzante un'attività che altrimenti non le sarebbe consentito svolgere. In seguito all'autorizzazione, infatti, l'istituto di credito ha la facoltà di incidere negativamente nella sfera giuridica del cliente autorizzante.

Il negozio, allorché assuma la forma unilaterale, ha carattere necessariamente recettizio o, quantomeno, la sua efficacia è condizionata dall'essere pervenuto nella sfera di conoscenza della banca autorizzata.

Quanto alla forma dell'autorizzazione, la delibera CICR del 3 agosto 2016, all'art. 5, comma 2, ha sancito la necessità del consenso espresso dal cliente all'addebito in conto, secondo quanto previsto dall'art. 117, comma 1, del TUB, che stabilisce appunto la forma scritta *ad substantiam*.

Ci si è chiesto se la banca a fronte dell'autorizzazione sia perciò stesso tenuta all'addebito sul conto o possa invece in alternativa pretendere il pagamento degli interessi divenuti esigibili.

Ovviamente la risposta sarà diversa se al momento dell'addebito si sia in presenza di un conto a credito e capiente o meno.

Relativamente alla prima ipotesi, secondo parte della dottrina¹³³ occorrerebbe ulteriormente distinguere l'autorizzazione regolamentata in sede di disciplina predisposta dalla banca per l'operazione bancaria in conto corrente o in conto pagamento dall'autorizzazione rilasciata dal cliente in assenza di specifica regolamentazione convenzionale ed in forza della sola previsione di cui alla lett. b) del comma 2 dell'art. 120 TUB.

Nel primo caso, il principio di "protezione" o "di difesa" della sfera giuridica individuale della banca va temperato con gli obblighi rinvenienti da una regolamentazione convenzionale del rapporto di cui quell'autorizzazione costituisce espressione.

Sono, in questo caso, in favore del cliente sia l'obbligo per la banca di esecuzione del contratto secondo buona fede e del correlato principio del divieto dell'abuso del diritto.

Diverso il caso in cui, invece, al momento dell'addebito il saldo del conto sia negativo.

Secondo un orientamento, infatti, nel caso di conto a debito privo di fido, ovvero con fido non capiente, non sussistendo i presupposti di cui all'art. 1852 c.c., il cliente non potrebbe adottare come modalità di pagamento dell'obbligazione di interessi l'addebito in conto corrente, a meno che la banca non decida di

¹³³ V. Farina.

ampliare il fido concesso (in caso di conto affidato) o addirittura di concedere un fido ex novo (in caso di conto non affidato).

Da ciò sembrerebbe derivare che la banca, anche qualora il cliente abbia preventivamente autorizzato l'addebito degli interessi in conto, abbia facoltà di rifiutarsi di procedere in tal senso, mantenendo il debito da interessi maturato dal cliente, liquido ed esigibile, in un conto separato.

Secondo altro orientamento, la banca non potrebbe invece mai rifiutare di procedere all'addebito che sia stato preventivamente autorizzato.

E in tal caso potrebbe anche ritenersi che il fido concesso sia automaticamente sempre esteso anche all'importo per interessi maturato al 31 dicembre di ogni anno.

Altro orientamento¹³⁴, ancora, pur ritenendo corretto in generale il rifiuto della banca, in caso di incapacienza del conto, sostiene che potrebbe giungersi a soluzione diversa ove la stessa abbia da tempo instaurato con il cliente un rapporto basato su di un costante ricorso alla prassi di un più che tollerato sconfinamento in assenza di fido o in extrafido.

Esaminiamo ora i meccanismi contabili previsti dalla normativa nel caso in cui il fido non sia capiente, la banca non intenda estenderlo, ovvero non si ritenga che la concessione del fido comporti anche automaticamente un fido (ove il cliente abbia preventivamente autorizzato l'addebito) che comprenda

¹³⁴ V. Farina.

gli interessi annualmente maturati.

Il debito, secondo una prima ricostruzione, comunque si capitalizzerebbe, si produrrebbe cioè un mutamento del titolo dell'obbligazione da obbligazione di interessi a obbligazione di capitale, effetto che la banca non potrebbe impedire.

Una volta effettuato l'addebito su un conto non affidato, infatti, l'autorizzazione rilasciata dal titolare del conto all'addebito degli interessi debitori conteggiati al 31 dicembre e divenuti esigibili il 1° marzo dell'anno successivo, comporterà che quella rata, già comprensiva degli interessi corrispettivi, sarà considerata, una volta addebitata, per intero capitale, anche per la parte relativa agli interessi.

Ciò in quanto gli interessi di mora saranno dovuti in forza della previsione della prima parte della lett. b) del comma 2 dell'art. 120 del TUB, che fa salvi appunto dal divieto gli interessi di mora.

All'anatocismo da interesse moratorio su rate non pagate si aggiungerà dunque l'ulteriore anatocismo a seguito di autorizzazione (preventiva o successiva) all'addebito.

La banca, dall'aver ritardato l'immediato inizio dell'azione giudiziaria a seguito dell'inadempimento all'obbligo di restituzione potrà trarre il vantaggio non solo della loro riconduzione a capitale, con conseguente calcolo degli interessi sulla parte di interessi inglobata a suo tempo nelle singole rate di mutuo, ma anche dall'incremento significativo del tasso sulla sorte

capitale così unitariamente considerata¹³⁵.

L'art. 4, comma 6, della delibera CICR del 3 agosto 2016 dispone al riguardo, riproducendo quanto già previsto nella proposta dell'agosto 2015, la possibilità di concordare contrattualmente con i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano utilizzati dagli intermediari per estinguere il debito da interessi, nel momento in cui questi ultimi divengono esigibili.

Si tratta, pertanto, di una seconda modalità per agevolare il pagamento degli interessi proprio qualora il conto corrente sia passivo e il cliente non disponga della necessaria provvista per il pagamento degli interessi divenuti esigibili.

La norma, dunque, relativamente ai rapporti assistiti da un'apertura di credito, reintroduce sostanzialmente un meccanismo anatocistico, sia pure "mediato" o "mimetizzato" in quanto ancorché il debito da interessi sia estinto con i fondi accreditati sul conto della banca (e dunque non possono produrre più interessi), gli interessi sono comunque dovuti sulle rimesse utilizzate dalla banca per estinguere il precedente debito per interessi.

Ed è probabile che tale meccanismo anatocistico opererà in modo pressoché automatico, dato che gli istituti di credito verosimilmente adotteranno condizioni generali di contratto che consentiranno l'imputazione delle rimesse secondo quanto previsto dalla delibera del CICR.

¹³⁵ V. Farina.

L'articolo 4, comma 7 della delibera, inoltre, dispone che qualora il rapporto bancario si concluda definitivamente, gli interessi sono immediatamente esigibili – come previsto dall'articolo 120, comma 2, del TUB – precisando che: a) il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi secondo quanto previsto nel contratto; e b) la somma dovuta a titolo di interessi non può produrre ulteriori interessi.

Tale disposizione è conforme all'ordinamento giurisprudenziale prevalente a partire dal *revirement* della Cassazione del 1999 circa l'anatocismo su conto corrente chiuso a seguito di risoluzione del contratto, recesso o revoca dell'affidamento da parte della banca.

Nell'ipotesi, infine, che il cliente non abbia preventivamente autorizzato l'addebito il conto, il debito permarrebbe in una posta separata, sarebbe liquido ed esigibile e produrrebbe interessi moratori.

Sotto il profilo soggettivo, la nuova delibera CICR si applica ai rapporti bancari conclusi tra i “clienti” e “intermediari”, dove (i) per “cliente” si intende qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario, ad eccezione di banche, società finanziarie, istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento, imprese di assicurazione, imprese di investimento, organismi di investimento collettivo del risparmio, fondi di investimento alternativi, società di gestione del risparmio, società di gestione accentrata di strumenti finanziari, fondi pensione, Poste Italiane S.p.A., Cassa Depositi e Prestiti, ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria e società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti sopra

indicati; (ii) per “intermediario” si intende banche, intermediari finanziari di cui all’art. 106 del TUB e gli altri soggetti abilitati a erogare a titolo professionale finanziamenti ai quali si applica il titolo VI del TUB.

Sotto il profilo oggettivo, sono interessate dalle disposizioni attuative contenute nella delibera le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti, disciplinate dal titolo VI del TUB.

3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La novella del 2016, nel prevedere l'autorizzazione preventiva all'addebito nei termini sopra descritti, supera il generale divieto di anatocismo, andando al di là delle deroghe già sancite dallo stesso articolo 1283 del codice civile, poiché l'autorizzazione in questione non ha nulla a che vedere con la convenzione successiva (basata sul fattore tempo che agisce peraltro due volte: (i) l'accordo deve essere successivo; e (ii) per interessi dovuti almeno per sei mesi) di cui alla norma codicistica¹³⁶.

La norma reintroduce così il fenomeno dell'anatocismo bancario per una certa categoria di contratti bancari (*i.e.*, le aperture di credito) che sono proprio quelli che nella prassi pongono il problema dell'anatocismo.

Invero, nella maggior parte dei casi, il cliente potrebbe essere chiamato ad esprimere tale autorizzazione mediante la sottoscrizione di formulari e modelli predisposti dalla banca e così – ed è questo il precipitato pratico della norma – verrebbe in realtà a mancare un reale consenso del cliente.

Quindi, in realtà, qualche dubbio di legittimità la norma lo pone, e lo pone con riferimento alle norme elastiche della Costituzione, vale a dire i principi di proporzionalità, adeguatezza, razionalità e solidarietà sociale.

Non è mancata, tuttavia, l'opinione di coloro i quali hanno escluso che l'art. 120, comma 2, del TUB introduca una deroga al divieto di anatocismo, facendo

¹³⁶ Farina, op. cit., 713.

leva sulla tecnica dell'addebito del conto.

In altri termini, l'addebito del conto non rappresenterebbe che un mero pagamento soddisfattivo, e come tale gli interessi addebitati sarebbero da considerarsi interessi pagati, senza che venga in rilievo alcun fenomeno anatocistico.

Secondo questa dottrina, dunque, gli interessi addebitati costituiscono un pagamento, è come se fossero interessi pagati. Questa tesi, tuttavia, risulta essere fallace.

Già nel 2010, con la famosa sentenza Rordorf che costituisce il *leading case* in materia, le Sezioni Unite hanno sostenuto che l'addebito sul conto non è da considerarsi un pagamento, non assolve cioè ad una funzione soddisfattiva, non soddisfa l'interesse creditorio della banca.

La tesi, dunque, non persuade giacché l'addebito sul conto, in realtà, è un movimento contabile che aumenta l'esposizione debitoria del cliente, e ciò lo dimostra l'inciso contenuto nello stesso art. 120, comma 2, TUB, “*anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido*”, intendendo che quando il cliente risulta debitore nei confronti della banca, quel debito stesso produce interessi corrispettivi e moratori, e questi ultimi vengono così addebitati su un conto già negativo, pertanto l'addebito sul conto non potrà mai essere considerato un pagamento poiché non soddisfa l'interesse della banca creditrice, bensì aumenta l'esposizione debitoria del cliente nei suoi confronti.

Anche la più recente giurisprudenza di merito sembra confermare tale interpretazione, affermando che l'annotazione in conto di una posta di interessi

illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento con finalità solutoria¹³⁷.

L'aumento dell'esposizione debitoria che si genera, si considera tutto sorte capitale, ed è questo il passaggio che determina l'anatocismo: gli interessi potranno produrre ulteriori interessi.

In attesa che la giurisprudenza di legittimità si pronunci sulla nuova norma, il quadro che emerge dall'impianto normativo, così modificato, mette in chiaro la volontà del legislatore di dotare il mondo bancario di maggiori strumenti di manovra, in deroga alla regola imperativa di cui all'art. 1283 del codice civile, anziché cogliere l'occasione per porre la parola fine al travagliato dibattito dell'anatocismo bancario.

¹³⁷ Così Trib. Vicenza, sentenza 23 novembre 2016.

BIBLIOGRAFIA

Angeloni, *La ripetizione degli interessi anatocistici composti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della S.C. che sanciva la legittimità*, in Contr. e impr., 2000

Bacon, *Dell'usura*, in Saggi, 1957

Bianca, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990

Bianchi, *La retroattività dell'anatocismo convenzionale secondo il codice civile italiano (art. 1232)*, in Arch. giur., diretto da F. Serafini, XVIII, Pisa, 1877

Bontempi, *L'anatocismo bancario alla prova del decreto "mille proroghe"*, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2011

Bontempi, *L'anatocismo bancario torna di attualità*, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2011

Cabras, *Conto corrente bancario e anatocismo tra diritto e pregiudizio*, in Dir. banc., 1999

Cabras, *La capitalizzazione degli interessi nel conto corrente bancario: l'equivoco della sineddoche*, in *Giur. comm.*, 2000

Cafaro, *I contenziosi in materia di contratti di conto corrente. Come difendersi dalla banche*, Maggioli, 2011

Caraffa, *Anatocismo*, in *Dig. it.*, III, 1, Torino, 1895

Caringella, Dimatteo, *Lezioni e sentenze di diritto civile*, Dike, 2017

Celardi, *L'anatocismo bancario nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2011

Colombo, *L'anatocismo*, Milano, Giuffrè, 2007

Colombo, *Riflessioni sull'usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. Giur.*, 12, 2014

De Simone, *La gestione delle cause di anatocismo e usura: ripartizione dell'onere della prova, ammissibilità degli ordini di esibizione, prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato e impostazione della C.T.U.*, in *Riv. dir. banc.*, dirittobancario.it, 24, 2012

Dolmetta, *Regole nuove per le rilevazioni usurari*, in Riv. Dir. Bancario, 10, 2015

Dolmetta – Perrone, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in Banca, borsa e tit. credito, 1999

Farina, *La (ennesima) resurrezione dell'anatocismo bancario*, in I contratti, 7, 2016, 705 ss.

Farina, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, in Rass. dir. civ., 1991

Farini, Trinci in *Compendio di diritto penale parte speciale*, a cura di CARINGELLA, Dike Giuridica, 2016

Fedele, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, in Riv. dir. comm., 1952

Ferro-Luzzi, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: "l'anatocismo bancario"; postulati e conseguenze*, in Giur. comm., 2001

Fisher, *La teoria dell'interesse*, 1930

Giorgianni – C. M. Tardivo, *Manuale di diritto bancario e degli operatori finanziari*, Giuffrè, 2011

Giusti, *Il nuovo anatocismo: un contributo all'entropia della regolamentazione bancaria?*, in *Rivista di Diritto Bancario, dottrina e giurisprudenza commentata*, 2, 2017

Greco, *Anatocismo bancario e prescrizione: gli effetti del decreto mille proroghe*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011

Id., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001

Inzitari, *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1999

Inzitari, *Interessi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., IX*, Torino, 1993

La Rocca, *L'anatocismo. Dall'inadempimento ai contratti di credito*, Napoli, 2002

Libertini, *Interessi*, in *Enc. dir., XXII*, Milano, 1972

Lotito, *Anatocismo e interessi bancari: orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989

Magni, *Le regole sull'anatocismo*, in *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, a cura di V. Cuffaro, Bologna, 2005

Magro, *Riflessioni penalistiche sull'usura bancaria*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

Manzi, *Commento sub art. 120 D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, in *Commentario al D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, Padova, 2011

Marinetti, *Interessi*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962

Marini, *Anatocismo e usi bancari*, in *riv. dir. comm.*, 1982, II

Moglie, *Credito fondiario e edilizio*, Milano, 1982

Montel, *Anatocismo*, in *Noviss. dig. it.*

Oliviero, *Anatocismo bancario*, in *Studiumiuris*, 2011

Porto, *L'anatocismo bancario tra conferme e problemi irrisolti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2011

Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, in Tratt. di dir. priv., a cura di P. Rescigno, IX, Torino, 1984

Scozzafava, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984

Sesta, *L'anatocismo bancario tra interventi legislative e nuovi dubbi di legittimità costituzionale*, in Il Corriere giuridico, 2011

Torrente, *sub art. 1283*, in Rass. giur. cod. civ., 1954

APPENDICE

ART. 120 TUB (Decorrenza delle valute e calcolo degli interessi)

01. Il titolare del conto corrente ha la disponibilità economica delle somme relative agli assegni circolari o bancari versati sul suo conto, rispettivamente emessi da o tratti su una banca insediata in Italia, entro i quattro giorni lavorativi successivi al versamento.
1. Gli interessi sul versamento di assegni presso una banca sono conteggiati fino al giorno del prelevamento e con le seguenti valute:
 - a) dal giorno in cui è effettuato il versamento, per gli assegni circolari emessi dalla stessa banca e per gli assegni bancari tratti sulla stessa banca presso la quale è effettuato il versamento;
 - b) per gli assegni diversi da quelli di cui alla lettera a), dal giorno lavorativo successivo al versamento, se si tratta di assegni circolari emessi da una banca insediata in Italia, e dal terzo giorno lavorativo successivo al versamento, se si tratta di assegni bancari tratti su una banca insediata in Italia.
- 1-bis. Il CICR può stabilire termini inferiori a quelli previsti nei commi 1 e 1-bis in relazione all'evoluzione delle procedure telematiche disponibili per la gestione del servizio di incasso degli assegni.

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) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;
 - b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido:
 - 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili;
 - 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte

capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo.

3. Per gli strumenti di pagamento diversi dagli assegni circolari e bancari restano ferme le disposizioni sui tempi di esecuzione, data valuta e disponibilità di fondi previste dagli articoli da 19 a 23 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11.

**DELIBERA DEL COMITATO
INTERMINISTERIALE PER IL CREDITO ED IL
RISPARMIO DEL 3 AGOSTO 2016**

VISTO l'articolo 120, comma 2, del decreto legislativo. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - TUB), come modificato dall'articolo 17-bis, del decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49, che attribuisce al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria;

VISTO l'articolo 114-quinquies.3 del TUB, che prevede l'applicabilità agli istituti di moneta elettronica delle norme contenute nel Titolo VI del medesimo TUB;

VISTO l'articolo 114-undecies del Testo Unico Bancario, che prevede l'applicabilità agli istituti di pagamento delle norme contenute nel Titolo VI del medesimo TUB;

VISTO l'articolo 115, comma 1, del TUB, che stabilisce che le norme in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni e servizi bancari e finanziari, contenute nel Capo I del Titolo VI del medesimo TUB, si applicano alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari;

VISTO l'articolo 119, comma 1, del TUB, che attribuisce al CICR il compito di indicare il contenuto e la modalità delle comunicazioni relative allo svolgimento del rapporto che, ai sensi del medesimo comma, i soggetti di cui all'articolo 115 del TUB devono fornire al cliente nei contratti di durata;

VISTO l'articolo 127, comma 3, del TUB, che prevede che le deliberazioni di competenza del CICR previste nel Titolo VI del medesimo Testo Unico siano assunte su proposta della Banca d'Italia, d'intesa con la Consob;

VISTO il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 giugno 2012, n. 644, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 5 luglio 2012, n. 155, recante Disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti in attuazione dell'articolo 117-bis del Testo unico bancario;

SU PROPOSTA formulata dalla Banca d'Italia, d'intesa con la Consob;

RITENUTA l'urgenza di provvedere, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, comma 2, del TUB;

DECRETA

Art. 1
(Definizioni)

1. Ai fini del presente provvedimento si definisce:
 - "cliente", qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario. Non sono clienti le banche, le società finanziarie, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, i fondi di investimento alternativi, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., la Cassa depositi e prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. Non si considerano clienti nemmeno le società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti sopra indicati;
 - "intermediario", le banche, gli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del TUB e gli altri soggetti abilitati a erogare a titolo professionale finanziamenti ai quali si applica il titolo VI del TUB;
 - "conto di pagamento", il conto come definito all'articolo 1, comma 1, lettera 1), del decreto legislativo 27 gennaio 2010 , n. 11.

Art. 2
(Scopo e ambito di applicazione)

1. Il presente decreto attua l'articolo 120, comma 2, del TUB e si applica alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti disciplinate ai sensi del titolo VI del TUB.
2. La produzione di interessi nelle operazioni di cui al comma 1 è regolata secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli 3 e 4.
3. L'imputazione dei pagamenti è regolata in conformità dell'articolo 1194 del codice civile.

Art. 3

(Regime degli interessi)

1. Nelle operazioni indicate dall'articolo 2, comma 1, ivi compresi i finanziamenti a valere su carte di credito, gli interessi debitori maturati non possono produrre interessi, salvo quelli di mora.
2. Agli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile.
3. Nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento è assicurata la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono

dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 dicembre.

Art. 4

(Interessi maturati in relazione alle aperture di credito regolate in conto corrente e conto di pagamento e agli sconfinamenti)

1. Il presente articolo si applica:
 - a) alle aperture di credito regolate in conto corrente di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 giugno 2012, n. 644, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 5 luglio 2012, n. 155, e a quelle regolate in conto di pagamento anche quando la disponibilità sul conto, nella forma di cui all'articolo 1842 del codice civile, sia generata da operazioni di anticipo su crediti e documenti;
 - b) agli sconfinamenti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), c) e d), del medesimo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 giugno 2012, n. 644, quali definiti dall'articolo 1, comma 1, lettera d), del decreto anzidetto.
2. Ai contratti di apertura di credito che vengono stipulati e si esauriscono nel corso di

uno stesso anno solare si applica il solo comma 7.

3. Gli interessi debitori maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo.
4. Gli interessi debitori divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati. Al cliente deve comunque essere assicurato un periodo di trenta giorni dal ricevimento delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 119 o *126-quater*, comma 1, lettera b), del TUB prima che gli interessi maturati divengano esigibili. Il contratto può prevedere termini diversi, se a favore del cliente.
5. Ai sensi dell'articolo 120, comma 2, lettera b), del TUB, il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo.
6. Il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi.

7. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 2, comma 3, in caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili. Il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, secondo quanto previsto dal contratto; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi.

Art. 5

(Disposizioni finali)

1. Gli intermediari applicano il presente decreto, al più tardi, agli interessi maturati a partire dal 1° ottobre 2016.
2. I contratti in corso sono adeguati con l'introduzione di clausole conformi all'articolo 120, comma 2, del TUB e al presente decreto, ai sensi degli articoli 118 e 126-sexies del TUB. L'adeguamento costituisce giustificato motivo ai sensi dell'articolo 118 del TUB. Sulla clausola contenente l'autorizzazione prevista dall'articolo 4, comma 6, deve essere acquisito il consenso espresso del cliente, secondo quanto previsto dall'articolo 117, comma 1, del TUB. Per i contratti che non prevedono l'applicazione degli articoli 118 e 126-sexies del TUB, gli intermediari propongono al cliente l'adeguamento del contratto entro il 30 settembre 2016.

3. Ai sensi dell'art. 127, comma 1, del TUB, le previsioni del presente decreto sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente.

Cassazione civile Sezione I n. 2374 del 16 marzo 1999

AVV. BEHARE SAMI, con studio in Milano, via Buonarroti 9, domiciliato presso la cancelleria della Corte di cassazione, in giudizio di persona,

- ricorrente -

contro

BANCO DI NAPOLI s.p.a, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via della Scrofa 117, presso l'Avv. Lucio Ghia che la rappresenta e difende per procura speciale a margine del controricorso,

- controricorrente -

avverso la sentenza della corte d'appello 1995 di Milano del 4 aprile.

Sentita la relazione del cons. Giuseppe Salmè alla pubblica udienza del 20 maggio 1998;

sentito l'avv. Ghia, per la controricorrente, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

sentito il p.m. in persona del sost. proc. gen. Dott. Vincenzo Gambardella che ha concluso chiedendo il rigetto del primo motivo e l'accoglimento del secondo.

Fatto

Svolgimento del processo

Con atto di citazione del 5 luglio 1988 Sami Behare ha proposto opposizione avverso il decreto con il quale il presidente del tribunale di Milano gli ha ingiunto il pagamento di L. 22.143.185 in favore della filiale di

Milano del Banco di Napoli, in relazione a uno scoperto di conto corrente di pari importo. L'opponente ha sostenuto che la revoca dell'apertura di credito gli era stata comunicata solo dopo la notifica del decreto ingiuntivo, che non era dovuta la somma richiesta e che, comunque, era illegittima la richiesta di interessi in misura superiore a quella pattuita.

Con sentenza del 16 settembre 1991 il tribunale di Milano ha respinto l'opposizione e tale decisione è stata confermata dalla corte d'appello di Milano.

La corte territoriale, limitatamente a quanto in questa sede ancora rileva, ha rigettato l'eccezione di nullità della sentenza impugnata, fondata sulla pretesa mancanza di sottoscrizione del presidente, rilevando che in calce alla sentenza stessa, oltre alla firma dell'estensore, risultava apposta altra firma illeggibile che, in difetto di altri elementi, doveva essere attribuita al presidente.

Quanto alla dedotta nullità della clausola del contratto di conto corrente relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti, la corte territoriale ha affermato che nei rapporti tra istituti di credito e clienti l'anatocismo è applicato secondo un uso normativo che autorizza la deroga a tutte le condizioni elencate nell'art. 1283 c.c.. Avverso la sentenza della corte d'appello di Milano ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi il Benhare. Resiste con controricorso il Banco di Napoli. Entrambe le parti hanno presentato memorie

Diritto

Motivi della decisione

1) Con il primo motivo, deducendo la violazione dell'art. 132 c.p.c., il ricorrente afferma che la sottoscrizione della sentenza, diversa da quella del giudice estensore, non sarebbe illeggibile, come sostenuto nella sentenza impugnata, perché, quanto meno, sarebbero individuabili le prime due lettere “M” e “G”, che corrispondono alle iniziali del giudice a latere e sono incompatibili con il nome del presidente, di cui non è stato attestato l'adempimento.

Il motivo non è fondato.

La sentenza impugnata ha accertato che in calce alla sentenza di primo grado risultano apposte due firme: una del giudice estensore e un'altra illeggibile. La firma illeggibile, ha aggiunto la corte territoriale, in difetto di altri elementi, deve attribuirsi al presidente del collegio giudicante.

Il ricorrente contesta che la seconda sottoscrizione sia illeggibile, affermando che sono individuabili nel tratto grafico due lettere, ma l'affermazione non può condividersi, perché la sigla non consente, di per sé, l'individuazione del sottoscrittore. Ora, premesso che l'accertata illeggibilità della sottoscrizione non comporta difetto di sottoscrizione, quando la stessa non impedisca, sia pure sulla base di ulteriori elementi risultanti dalla sentenza, l'individuazione del giudice che l'ha pronunciata (Cass., n. 943-95, 9446-1993, 5635-1990), deve ritenersi che nella specie l'attribuzione della sigla al presidente del collegio, alla quale è pervenuta la sentenza impugnata, sulla base di una presunzione, non può essere vinta dai rilievi formulati in questa sede del ricorrente, perché la valutazione di tali rilievi implicherebbe un accertamento di fatto estraneo nell'ambito di questo giudizio di legittimità

2. 1. Con il secondo motivo il ricorrente, deducendo l'erronea interpretazione dell'art. 1283 c.c., lamenta che sia stata ritenuta legittima l'applicazione dell'anatocismo, nella forma della capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati a suo carico.

Secondo il ricorrente, anche in presenza di usi contrari, gli interessi anatocistici non sarebbero “in ogni caso” dovuti per un periodo superiore ai sei mesi, perché l'art. 1283 c.c. è norma imperativa e non dispositiva. Comunque, la prassi bancaria della capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici non sarebbe basata su un uso normativo, ma su un semplice uso negoziale, mancando nel cliente la convinzione di adempiere a un obbligo giuridico ed essendo invece diffusa la convinzione che si tratti di clausola vessatoria imposta dal cartello bancario.

2. 2. Il motivo è fondato.

Ha carattere logicamente preliminare il secondo profilo, in quanto se dovesse condividersi la tesi secondo cui l'uso bancario della capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente ha natura negoziale e non normativa, rimarrebbe assorbita la questione relativa ai limiti temporali di operatività dell'anatocismo.

L'art. 1283 c.c., in conformità con una tradizione legislativa risalente alla codificazione napoleonica, supera l'antico divieto, di origine cristiano-giustiniana, e ammette l'anatocismo a determinate condizioni.

La disposizione, che pacificamente è ritenuta di carattere imperativo e di natura eccezionale, contiene due norme: con la prima si limita la possibilità che interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi alla sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre, con la seconda la

produzione di ulteriori interessi è subordinata alla proposizione di una domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza) ovvero al perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

Le finalità della norma sono state identificate, da una parte, nella esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e, dall'altra, nell'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che comporta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque, di calcolare, al momento di sottoscrivere l'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito. Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per potere accedere al credito.

Finalità, va anche detto, che lungi dall'apparire anacronistiche, per quanto riguarda gli intenti antiusurari, sono di grandissima attualità, perché la lotta all'usura ha trovato in tempi recenti nuove motivazioni e nuovi impulsi e ha portato all'approvazione della legge 7 marzo 1996, n. 108, che ha radicalmente innovato la disciplina preesistente, rendendo più agevole l'applicazione delle sanzioni penali e civili (con la modifica del secondo comma dell'art. 1815 c.c.) anche con l'introduzione di un meccanismo semplificato di accertamento della natura usuraria degli interessi, consistente nel mero superamento obiettivo di un tasso-soglia determinato dal Ministro del tesoro per ogni trimestre. Ora, pur rimanendo nei limiti del tasso-soglia, le conseguenze economiche sono diverse a secondo che sulla somma capitale si applichino gli

interessi semplici o quelli composti. È stato, infatti, osservato che, una somma di denaro concessa a mutuo al tasso annuo del cinque per cento si raddoppia in venti anni, mentre con la capitalizzazione degli interessi la stessa somma si raddoppia in circa quattordici anni.

2. 3. Non ostante l'evidente rilievo economico e sociale delle finalità perseguite dalla disciplina limitativa dell'anatocismo, la disposizione ammette tuttavia la possibilità di deroga da parte di usi contrari.

Ora, con un orientamento giurisprudenziale che ha avuto inizio con la sentenza n. 6631 del 1981 (secondo la quale “nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare e avere, l'anatocismo trova generale applicazione, in quanto sia le banche sia i clienti chiedono e riconoscono - nel vario atteggiarsi dei singoli rapporti attivi e passivi che possono in concreto realizzarsi - come legittima la pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma sugli interessi da questo prodotti e ciò anche a prescindere dai requisiti richiesti dall'art. 1283 c.c.”), questa Corte ha ripetutamente affermato l'esistenza di uso normativo che consente di derogare, nei rapporti tra banche e clienti, secondo la stessa volontà del legislatore, ai limiti posti all'applicazione dell'anatocismo (v. in senso conforme cass. n. 5409-83, 4920-87, 3804-88, 2644-89, 7571-92, 9227-95, 3296-97, che si limitano a richiamare i precedenti, senza aggiungere proprie argomentazioni).

Ritiene tuttavia la Corte che il tradizionale orientamento debba essere rivisto, anche alla luce delle obiezioni sollevate da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, in quanto l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo

previsti dalla legge appare più oggetto di una affermazione, basata su un incontrollabile dato di comune esperienza, che di una convincente dimostrazione. 2. 4 Un primo rilievo, non estraneo, peraltro, allo stesso orientamento che viene ora sottoposto a revisione critica, deve essere fatto. Gli “usi contrari”, ai quali il legislatore fa riferimento, sono i veri e propri usi normativi, di cui gli articoli 1, 4 e 8 delle disp. prel. al c.c che, secondo la consolidata nozione, consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento (usus), accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, e cioè conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (opinio juris ac necessitatis).

Agli usi normativi, che costituiscono fonte di diritto obbiettivo, come è noto, si contrappongono gli usi negoziali, disciplinati dall'art. 1340 c.c., consistenti nella semplice reiterazione di comportamenti ad opera delle parti di un rapporto contrattuale, indipendentemente non solo dall'elemento psicologico, ma anche dalla ricorrenza del requisito della generalità. L'efficacia di detti usi è limitata alla creazione di un precetto del regolamento contrattuale, che si inserisce nel contratto salvo diversa volontà delle parti. Ancora diversi, infine, sono gli usi interpretativi (art. 1368 c.c.), consistenti nelle pratiche generalmente seguite nel luogo in cui è concluso il contratto o ha sede l'impresa, che non hanno funzione di integrazione del regolamento contrattuale, ma costituiscono soltanto uno strumento di chiarimento e di interpretazione della volontà delle parti contraenti.

Consegue da quanto osservato che, in materia, non hanno, quindi, alcun rilievo, in quanto tali (indipendente cioè dalla loro eventuale efficacia probatoria di un preesistente uso normativo conforme, di cui si tratterà oltre), le cosiddette norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria (Associazione bancaria italiana - A.B.I.), che non hanno natura normativa, ma solo pattizia, nel senso che si tratta di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione alle banche associate (la cui validità, peraltro, in relazione alla disciplina comunitaria e interna della concorrenza, è stata di recente, per alcuni aspetti non secondari, messa in discussione dalle autorità amministrative di vigilanza). Come tali, quindi, le c.d. norme bancarie uniformi assumono rilevanza nel singolo rapporto contrattuale con il cliente in quanto siano richiamate nel contratto stesso, secondo la disciplina dettata dagli articoli 1341 e 1342 c.c.. 2. 5. L'indagine alla quale la Corte è chiamata non può, inoltre, essere limitata a rilevare se nei rapporti tra banca e cliente esista un generico uso favorevole all'applicazione dell'anatocismo, essendo evidente che la specifica e puntuale disciplina limitativa legale può essere sostituita, per volontà del legislatore, solo da una normativa consuetudinaria altrettanto specifica e puntuale e non da una generica prassi derogatoria, che, proprio a causa della sua genericità, non potrebbe mai costituire fonte di diritto obbiettivo.

D'altra parte, se l'unico contenuto di una regola consuetudinaria fosse quello di ammettere l'anatocismo nei rapporti tra banca e cliente, si tratterebbe di una regola inutile, in quanto puramente ripetitiva della norma di legge, che, si ripete, non contiene un divieto assoluto, ma,

all'opposto, afferma l'ammissibilità dell'anatocismo, sia pure nei limiti della stessa norma indicati.

Lo specifico oggetto di indagine è, pertanto, come esattamente propone il ricorrente, l'esistenza o non di una consuetudine in base al quale nei rapporti tra banca e cliente, gli interessi a carico del cliente possano essere capitalizzati (e quindi possano produrre ulteriori interessi) ogni trimestre.

Ora, dall'orientamento giurisprudenziale richiamato, non emerge che questa Corte abbia in precedenza affermato l'esistenza di una norma consuetudinaria di questa precisa portata, essendosi limitata ad affermare, sulla base di un dato di comune esperienza, che l'anatocismo trova generale applicazione nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti.

Anzi, la dottrina formatasi nel vigore della disciplina anteriore all'entrata in vigore del nuovo codice, anche sulla base della giurisprudenza dell'epoca, affermava che gli usi normativi in materia commerciale, fatti salvi dall'art. 1232 del c.c. del 1865, erano nel senso che i conti correnti venivano chiusi ad ogni semestre e che al momento della chiusura potevano essere capitalizzati gli interessi scaduti. Inoltre, anche tra i primi e più autorevoli commentatori dell'art. 1283 del codice vigente, si affermava che l'uso contrario richiamato da detta disposizione prevedeva che divenisse produttivo di interessi solo il saldo annuale o semestrale del conto corrente.

Non v'è alcun elemento, quindi, che autorizzi a ritenere esistente, prima del 1942, un uso normativo che

autorizzava la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito.

2. 6. È, comunque, decisivo un ulteriore rilievo, puntualmente messo in evidenza da una parte della dottrina. La capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti a debito del cliente è stata prevista in realtà per la prima volta dalle c.d. norme bancarie uniformi in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi predisposti dall'ABI con effetto dal 1 gennaio 1952. La clausola sei, dopo avere affermato che in via normale i rapporti di dare e avere sono regolati annualmente, portando in conto (e cioè capitalizzando) gli interessi al 31 dicembre di ogni anno, disponeva che i conti che risultino anche saltuariamente debitori dovevano essere regolati invece, in via normale, ogni trimestre e con la stessa cadenza gli interessi scaduti producevano ulteriori interessi, al tasso da determinarsi tenendo conto delle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito operanti sulla piazza.

Non è stata mai accertata, invece, dalla Commissione speciale permanente presso il Ministero dell'industria, ai sensi del d. Lg.vo del C.p.S., 27 gennaio 1947, n. 152 (modificato con la legge 13 marzo 1950, n. 115) l'esistenza di uso normativo generale contenuto corrispondente alla clausola di cui si è detto. Tale uso generale è stato oggetto di accertamento e pubblicazioni in raccolte di natura meramente privata.

Per quanto riguarda, inoltre, l'accertamento di usi locali da parte di alcune Camere di commercio provinciali, ai sensi del combinato disposto degli artt. 34, 39-40 del r.d. 20 settembre 1934, n. 2011 e dell'art. 2, del d. Lg.vo luogoten. 21 settembre 1944, n. 315, deve rilevarsi che si tratta di

accertamenti avvenuti tutti in epoca successiva al 1952 e ciò esclude che, in concreto, possa essere attribuita alla indicata clausola delle c.d. norme bancarie uniformi in vigore dal 1952 una funzione probatoria di usi locali preesistenti. Peraltro, la presunzione derivante dall'inserimento nelle raccolte delle camere di commercio, di cui all'art. 9 delle disp. prel. al c.c. riguarda l'esistenza dell'uso e non anche la natura, normativa o negoziale. Anzi, in concreto, il rapporto temporale che è intercorso tra la predisposizione delle c.d. norme bancarie uniformi in tema di conti correnti di corrispondenza e le deliberazioni camerali con le quali sono stati accertati usi locali di contenuto corrispondente, può autorizzare la presunzione che l'accertamento dell'uso locale, sia conseguenza del rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI, prassi alle quali mai potrebbe riconoscersi efficacia di fonti di diritto obbiettivo, se non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo della consuetudine, potendo al massimo ritenersi che si possa trarre di clausole d'uso ai sensi dell'art. 1340 c.c.. A conferma della fondatezza di tale presunzione può ricordarsi che nella raccolta degli usi bancari curata dalla Camera di commercio di Firenze, edizione 1960, l'uso relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente è espressamente definito come uso negoziale.

Giova, peraltro, sottolineare che, comunque, nella specie la banca controricorrente non ha invocato un uso normativo locale, ma un uso nazionale, che, in conformità con una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, sulla base dei puntuali rilievi, storici e giuridici, ora sinteticamente indicati, deve ritenersi inesistente.

2. 7. Infine, non appare irrilevante anche quanto può desumersi dalla concreta esperienza giurisprudenziale e dalla dottrina più volte richiamata, circa l'elemento psicologico che si accompagna al generalizzato inserimento nei concreti regolamenti contrattuali di clausole (la cui validità, alla stregua dell'art. 1283 c.c. e in mancanza di un uso contrario, non potrebbe certo essere data per scontata) conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI, che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del cliente, mentre gli interessi a carico della banca sono capitalizzati annualmente. Dalla comune esperienza, infatti, emerge che l'inserimento di tali clausole è acconsentito da parte dei clienti non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile che fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari.

Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico di cui, sostanzialmente, consiste l'opinio juris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente.

Su questo aspetto soggettivo, peraltro, l'orientamento di questa Corte non aveva fatto alcuna specifica considerazione, essendosi limitata ad osservare che sia le banche che i clienti chiedono e riconoscono come "legittima" la pretesa degli interessi anatocistici.

Ma tale osservazione non è rilevante, perché la legittimità della pretesa della corresponsione degli interessi anatocistici deriva direttamente dalla circostanza che il legislatore del '42 non ha ripetuto l'antico divieto ma, al contrario, ha ritenuto ammissibile l'anatocismo, sia pure nei limiti segnati dall'art. 1283 c.c.. Il punto da decidere era, invece, di vedere se tali limiti erano superabili, per l'esistenza di una norma di diritto obbiettivo consuetudinario di contenuto diverso, mentre su tale aspetto il citato orientamento non esprime alcuna valutazione.

3) Sulla base dei rilievi formulati si deve, quindi, ritenere che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un uso negoziale, ma non su una vera e propria norma consuetudinaria è nulla, in quanto anteriore alla scadenza degli interessi.

Un'ulteriore ragione di invalidità della clausola, quanto meno per i contratti bancari stipulati dopo l'entrata in vigore della legge, deriva inoltre dall'art. 4 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (trasfusa poi nel t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d. Lg. 1 settembre 1993, n. 385), che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi.

In accoglimento del secondo motivo la sentenza impugnata deve essere pertanto cassata, con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Milano, che provvederà anche sulle spese di questo giudizio.

PQM

p.q.m.

la Corte rigetta il primo motivo del ricorso, accoglie il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della corte d'appello di Milano, anche per le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma il 20 maggio 1998, nella camera di consiglio della prima sezione civile.

Cassazione civile sez. III n. 3096 del 30 marzo 1999

Sul ricorso proposto da:

AVENOSO GIROLAMO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEGLI SCIPIONI 157 presso lo studio dell'Avvocato ENRICO DE CRESCENZO, difeso dagli Avvocati GIUSEPPE VENTURA e l'Avvocato INZITARI BRUNO con procura speciale del Dott. Notaio IVANO GUARINO MILANO 30-9-1998.

- ricorrente -

contro

CASSA DI RISPARMIO DI BIELLA E VERCELLI SPA, in persona del presidente del consiglio di amministrazione avv. Luigi Squillario; elettivamente domiciliato in ROMA L. TEVERE MELLINI 51, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO GHIA, che lo difende unitamente all'avvocato MARCO WEIGMANN, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 819-96 della Corte d'Appello di TORINO, emessa il 12-4-96 depositata il 14-06-96; RG.1309-95.

Udita la relazione della causa svolta nella udienza del 16-10-98 dal Consigliere Dott. Alfonso AMATUCCI; udito l'Avvocato INZITARI BRUNO; udito l'Avvocato SILVIO AVELLANO (con delega dell'Avv. GHIA GIORGIO); udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Aurelio GOLIA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

Svolgimento del processo

1. Girolamo Avenoso si oppose all'esecuzione promossa nei suoi confronti dalla Cassa di Risparmio di Vercelli (poi Cassa di Risparmio di Biella e Vercelli s.p.a. - Biverbanca) in forza di tre contratti di mutuo del 1978 e di un contratto di apertura di credito, assumendo, in relazione ai primi, che gli interessi erano stati conteggiati al tasso convenzionale anziché a quello legale ed assumendo, quanto al secondo, che non era fondata la pretesa della banca di applicare l'anatocismo sugli interessi dovuti in conseguenza della risoluzione. La Cassa resistette.

Con sentenza n. 245 del 25.7.1994 il tribunale di Vercelli accolse parzialmente l'opposizione ritenendo che gli interessi sul capitale residuo concesso in mutuo andavano conteggiati al tasso legale maggiorato del 2% ed escludendo l'applicazione dell'anatocismo sugli interessi dovuti in conseguenza della risoluzione del contratto di apertura di credito nell'assunto che il computo degli interessi sugli interessi integrasse un uso negoziale, come tale in contrasto col divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c..

2. La decisione è stata riformata dalla corte d'appello di Torino che, decidendo con sentenza n. 819 pubblicata il 14.6.1996 sul gravame della Biverbanca cui aveva resistito l'Avenoso, ha rigettato l'opposizione sui rilievi che, in base al contenuto delle clausole dei contratti di mutuo, gli interessi andavano comunque calcolati al tasso convenzionale e che gli usi che regolano l'anatocismo nei contratti bancari costituiscono usi normativi, in quanto tali vincolanti.

3. Avverso detta sentenza ricorre per cassazione Girolamo Avenoso sulla base di due motivi, cui resiste con controricorso la Cassa di risparmio di Biella e Vercelli s.p.a. - Biverbanca. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Diritto

Motivi della decisione

1. Col primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., il ricorrente si duole: a) che la corte d'appello abbia applicato i criteri ermenutici di cui agli artt. 1362 e ss. c.c. benché le espressioni usate dalle parti fossero di chiara ed univoca significazione, sicché non v'era bisogno di interpretare alcunché;

b) che dei menzionati criteri interpretativi abbia fatto erronea applicazione in quanto, per il caso di inadempimento, il riferimento delle parti al "tasso vigente" d'interesse non poteva concernere quello convenzionale, ma evidentemente si riferiva a quello legale.

1.1. La censura è infondata sotto il primo profilo ed inammissibile sotto il secondo.

L'esigenza di interpretare il contratto, che comunque si pone per il giudice ogni qual volta una parte fondi sullo stesso una pretesa, era nella specie resa evidente dal fatto stesso che si controverteva in giudizio su quale fosse il significato della locuzione "tasso vigente" e, dunque, sull'effettivo contenuto della volontà negoziale.

Mentre l'assunto che il risultato dell'interpretazione del contratto sia stato erroneo si risolve, in difetto di precisazioni sulle ragioni per le quali il giudice avrebbe

violato un determinato criterio ermeneutico posto da una specifica norma, nella inammissibile richiesta alla corte di legittimità di sindacare il merito della decisione adottata.

2. Col secondo motivo di ricorso la sentenza è censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1364, 1368, secondo comma, 1374 e 2687 (ma, recte, 2697), primo comma, c. c. laddove ha ritenuto che l'anatocismo trimestrale applicato dalla banca allo scoperto relativo al contratto di apertura di credito costituisca un uso normativo.

Il ricorrente nega che fossero stati provati gli imprescindibili requisiti dell'uso normativo, costituiti dalla costanza della pratica e dalla convinzione della sua cogenza (*opinio juris seu necessitatis*) e rileva che nel contratto di apertura di credito era previsto un tasso convenzionale del 22,75% senza alcun cenno all'anatocismo.

2.1. Benché fra le norme la cui violazione è formalmente denunciata non si annoveri l'art. 1283 c.c. - al quale, peraltro, si fa ampio riferimento nella memoria illustrativa e che è l'unica disposizione del codice civile che ha riguardo all'anatocismo - la corte è tuttavia chiamata a decidere se l'applicazione di interessi anatocistici da parte delle banche sullo scoperto di conto corrente bancario costituisca un uso normativo, al quale pacificamente si riferisce l'art. 1283 c.c. laddove stabilisce che "in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".

La corte d'appello s'è limitata ad affermare che “la giurisprudenza della S.C. (v. sent. n. 4920 del 1987; 7571 del 1992) è costante nell'affermare che gli usi che regolano l'anatocismo nei contratti bancari sono veri e propri usi normativi, che vincolano coloro che contrattano con gli istituti di credito. Tale affermazione, che conferma peraltro il comune convincimento che normalmente è dato riscontrare nella clientela delle banche, esime da ogni ulteriore argomentazione e mostra la fondatezza anche del secondo motivo di impugnazione”.

In realtà, le due menzionate sentenze (cui adde Cass., nn. 6631-81, 5409-83, 4920-87, 3804-88, 2644-89, 7571-92, 9227-95, 3296-87) si inseriscono in un filone giurisprudenziale secondo il quale nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, l'anatocismo costituisce, per effetto del comportamento della generalità dei consociati e dell'elemento soggettivo della opinio juris, un uso normativo ai sensi dell'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, la cui applicazione deve considerarsi legittima anche in mancanza dei presupposti di cui all'art. 1283 c.c.. Con la menzionata sentenza n. 4920-87 si è in particolare affermato che gli usi normativi, cioè le regole consuetudinarie - al contrario di quanto avviene per gli usi negoziali, i quali esprimono il contenuto effettivo della volontà dei contraenti e possono quindi ritenersi inclusi nel contratto ai sensi dell'art. 1340 c.c. solo quando alla prassi corrente corrisponda il reale intento delle parti - non richiedono di essere ricevuti nelle forme contrattuali e, salvo clausola negoziale contraria, operano direttamente con effetto integrativo delle volontà dei contraenti, secondo la previsione dell'art. 1374 c.c..

2.2. Tale orientamento è stato di recente sottoposto a profonda revisione critica da questa corte di legittimità che, con sentenza n. 2374 del 16 marzo 1999, ha affermato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non costituisce un uso normativo, ma un mero uso negoziale, con la conseguente nullità della relativa pattuizione siccome anteriore alla scadenza, in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c..

Si è in particolare escluso - con argomentazioni che vanno qui ribadite e pienamente condivise - che le cosiddette norme bancarie uniformi in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi, predisposte dall'ABI (per la prima volta, con effetto dall'1.1.1952), nella parte in cui dispongono che i conti che risultino anche saltuariamente debitori siano regolati ogni trimestre e che, con la stessa cadenza, gli interessi scaduti producano ulteriori interessi, attestino l'esistenza di una vera e propria consuetudine (mai accertata, invece, dalla commissione speciale permanente presso il ministero dell'industria, ai sensi del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 27.1.1947, n. 152, modificato con la legge 13.3.1950, n. 115). E si è rilevato che, poiché gli accertamenti di conformi usi locali da parte di alcune camere di commercio provinciali (ai sensi del combinato disposto degli artt. 34, 39 - 40 del r.d. 20.9.1934, n. 2011 e 2 del d. lg.vo lgt.nle 21.9.1944, n. 315) sono tutti successivi al 1952, va per un verso escluso che la relativa clausola delle norme bancarie uniformi svolga una funzione probatoria di usi locali preesistenti, e va, per altro verso, presunto piuttosto che l'accertamento dell'uso locale sia conseguenza del rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI. Prassi cui non può riconoscersi efficacia di fonti di diritto obiettivo "se

non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo della consuetudine”.

Dalla comune esperienza emerge, infatti, che l’inserimento di clausole prevedenti la capitalizzazione degli interessi ogni tre mesi a carico del cliente (ed ogni anno a carico della banca) è acconsentito da parte dei clienti non in quanto esse siano ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti, “ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell’associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l’opinio juris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente”.

Con la medesima sentenza si è anche rilevato che, in epoca anteriore all'entrata in vigore del codice civile del 1942, “gli usi normativi in materia commerciale, fatti salvi dall'art. 1232 del codice civile del 1865, erano nel senso che i conti correnti venivano chiusi ad ogni semestre e che al momento della chiusura potevano essere capitalizzati gli interessi scaduti”; e che, “inoltre, anche tra i primi e più autorevoli commentatori del codice vigente, si affermava che l’uso contrario richiamato da detta disposizione prevedeva che divenisse produttivo di interessi solo il saldo annuale o semestrale del conto corrente”.

2.3. Va dunque riaffermato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso

normativo, ma un uso negoziale, essendo stata tale diversa periodicità della capitalizzazione (più breve rispetto a quella annuale applicata a favore del cliente sui saldi di conto corrente per lui attivi alla fine di ciascun anno solare) adottata per la prima volta in via generale su iniziativa dell'ABI nel 1952 e non essendo connotata la reiterazione del comportamento dalla opinio juris ac necessitatis.

Deve conseguentemente escludersi che, nella specie, si sia verificata l'integrazione automatica del contratto, ai sensi dell'art. 1374 c.c., nel senso preteso dalla banca.

3. Rigettato il primo motivo di ricorso ed accolto il secondo, la sentenza va pertanto cassata con rinvio ad una diversa sezione della corte d'appello di Torino, che provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione.

PQM

p.q.m.

la corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo, cassa in relazione e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della corte d'appello di Torino.

Roma, 16 ottobre 1998

**Cassazione Civile Sezioni Unite n. 21095 del 4
novembre 2004**

CREDITO ITALIANO S.P.A., SUCCEDUTO ALL'UNICREDITO ITALIANO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO DEL TEATRO VALLE 6, presso lo studio dell'avvocato STEFANO D'ERCOLE, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIOVANNI MANDAS, PAOLO DALMARTELLO, GUSTAVO MINERVINI, i primi tre per procura in calce al ricorso, il quarto giusta procura speciale del Notaio dott. Tommaso Gherardi, depositata in data 30/09/2004, in atti;

- ricorrente -

contro

STEFANA CARLINO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CRESCENZIO 20, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO DE BELVIS, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato VALERIO VALSIERATI, giusta delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

nonché contro

STEFANA FRANCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 197, presso lo studio dell'avvocato MAURO MEZZETTI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANDREA CORNAGLIA, GUIDO CHESSA MIGLIOR, giusta procura speciale del Notaio dott. Vittorio Giuia Marassi, depositata in data 15 giugno 2004, in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 19/01 della Corte d'Appello di CAGLIARI, depositata il 15/01/01;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/10/04 dal Consigliere Dott. Mario Rosario MORELLI;

uditi gli Avvocati GIOVANNI MANDAS, PAOLO DALMARTELLO, GUSTAVO MINERVINI, ALESSANDRO DE BELVIS, MAURO MEZZETTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Raffaele PALMIERI che ha concluso per il rigetto del quarto motivo del ricorso, sub d) 1 e d) 2.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Credito Italiano S.P.A. ha impugnato per cassazione la sentenza in data 15 gennaio 2001, con la quale la Corte di appello di Cagliari, in riforma della pronunzia di primo grado, ha accolto la opposizione proposta da Franco e Carlino Stefana avverso il decreto ingiuntivo su sua istanza

assunto - ha conferito il mandato alla odierna impugnazione nella veste appunto di “legale rappresentante” del Credito italiano, così (connettamente) spesa sulla base dello Statuto dell'ente che, all'art. 29, testualmente prevede che «la rappresentanza anche [e quindi: non solo] processuale della società spetta disgiuntamente al Presidente, ai Vice Presidenti ... nonché ai dirigenti ... con facoltà di designare mandatarî speciali per il compimento di determinate operazioni e di nominare avvocati munendoli degli opportuni poteri”.

2/2. Del pari destituita di fondamento è anche l'ulteriore eccezione di “giudicato formale interno”, che tale vis preclusiva pretende, con evidente forzatura, di conferire all'ordinanza (del 31 maggio 1999), con la quale la Corte di merito - in via istruttoria e strumentale alla decisione, non certo decisoria - si è limitata invece a nominare un C.T.U. per l'espletamento di una perizia contabile, volta ad accertare, sulla base degli atti, le singole voci (tra cui quella relativa alla capitalizzazione degli interessi) da cui risultava il complessivo importo per cui la Banca aveva agito in via monitoria.

3. Precede ancora, a questo punto, l'esame del primo motivo del ricorso, con il quale si denuncia la violazione degli artt. 112, 101, 345 cod. proc. civ., in relazione all'art. 1421 cod. civ., in cui si assume essere incorsa la Corte di appello nel rilevare di ufficio la nullità della clausola anatocistica. Atteso che, con tal mezzo, si introduce un tema di indagine logicamente preliminare, e virtualmente assorbente, rispetto a quello sostanziale sulla validità o meno della clausola stessa nel periodo che qui viene in rilievo.

Il vizio in procedendo, così prospettato, ad avviso di questo Collegio, però, non sussiste.

La nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi (tardivamente dedotta dalle parti solo in comparsa conclusionale), effettivamente è stata, infatti, rilevata “di ufficio” nella fase di gravame. Ma ciò la Corte di Cagliari ha fatto in corretta applicazione del principio per cui la nullità, in tutto o in parte, del contratto posto a base della domanda può essere rilevata, appunto, di ufficio, anche per la prima volta in appello (cfr. Cass. n. 2772/98).

È pur vero, per altro, che il potere che il citato mt. 1421 conferisce in tal senso al giudice (in ragione della tutela di valori fondamentali dell'ordinamento giuridico) va coordinato con il principio della domanda, di cui agli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., e che le esigenze a tali principi sottese - rispettivamente di verifica delle condizioni di fondatezza della azione e di immodificabilità della domanda - possono trovarsi tra loro in contrasto ove, in particolare, alla pretesa di una parte relativa ad un credito ex contractu si contrapponga l'eccezione di nullità, dell'altra, che il giudice ritenga (come nella specie) di integrare con il rilievo di aspetti della patologia del negozio che la parte, interessata alla improduttività dei correlativi effetti, non abbia colto (o non abbia tempestivamente comunque dedotto).

Ma un tale contrasto si risolve sulla base della considerazione che, se da un lato, il potere-dovere decisionale del giudice, in relazione alla domanda proposta, si estende agli aspetti della inesistenza o della nullità del contratto dedotto dall'attore, la deduzione in tal senso del convenuto non può costituire, od essere considerata, domanda giudiziale, non ponendosi in rapporto genetico con il potere-dovere decisionale del giudice sul punto, che già esiste.

Sia impostata quella deduzione come eccezione, come domanda riconvenzionale per la declaratoria di nullità, o come motivo di gravame, si tratta pur sempre di mera difesa, attenendo all'inesistenza, per mancato perfezionamento o per nullità, del fatto giuridico, il contratto, dedotto dall'attore a fondamento della domanda, che dunque non condiziona l'esercizio del potere officioso

di rilievo della nullità fondata su aspetti distinti di patologia negoziale (Cass. 22.10.1984, n. 5341).

Nella specie deve farsi riferimento alla domanda iniziale, proposta in via monitoria dal Credito italiano la quale, se pur rivolta nei confronti dei fideiussori, ha comunque ad oggetto il pagamento del saldo del contratto di conto corrente, stipulato dal debitore principale. Per cui, appunto, non rilevata inesistenza di un uso normativo in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari.

Si sostiene, infatti, in contrario che la giurisprudenza del '99 abbia correttamente accertato l'inesistenza attuale, ma erroneamente escluso l'esistenza pregressa della consuetudine in parola. E si auspica per ciò, dunque, che essa vada superata nel senso di constatare che "la convinzione degli utenti del servizio bancario della normatività dell'uso di capitalizzazione trimestrale degli interessi, originariamente sussistente, è venuta meno dopo lungo tempo" [id est: la consuetudine si è estinta per desuetudine in relazione al venire meno della opinio iuris del comportamento sottostante] "proprio a seguito di quello stesso processo di mutamento di prospettiva che ha indotto la Cassazione medesima a mutare il proprio precedente orientamento".

Ed a sostegno di tale assunto la difesa della ricorrente argomenta:

a) che l'opinio iuris della prassi di capitalizzazione degli interessi dovuti dal cliente sarebbe stata esclusa dalla criticata giurisprudenza assumendo a parametro un quadro normativo, come evolutosi a partire dai primi anni '90, non certo retrodatabile all'epoca in cui, in un contesto

radicalmente diverso, quella prassi si era instaurata, con adesione degli utenti dei servizi bancari, che ne avrebbero pienamente presupposto la normatività;

b) che, comunque, la stessa precedente giurisprudenza che per un ventennio aveva reiteratamente ritenuto, ove pur enoneamente, l'esistenza di un uso normativo di capitalizzazione degli interessi bancari avrebbe, per ciò stesso, costituito “elemento di fondazione o consolidazione dell'uso stesso”.

Nessuno dei riferiti, pur suggestivi, argomenti si lascia però condividere.

4/5. L'evoluzione del quadro normativo - impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90, in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole, della tutela specifica del consumatore, della garanzia della trasparenza bancaria, della disciplina dell'usura - ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente (che ha dato, a sua volta, occasione al revirement giurisprudenziale) relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche, risolvendosi in una non più tollerabile sperequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole.

Ma ciò non vuole dire (e il dirlo scontrerebbe un evidente salto logico) che, in precedenza, prassi siffatte fossero percepite come conformi a ius e che, sulla base di una tale convinzione (opinio iuris), venissero accettate dai clienti.

Più semplicemente, di fatto, le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a

direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Dal che la riconducibilità, ab initio, della prassi di inserimento, nei contratti bancari, delle clausole in questione, ad un uso negoziale e non già normativo (per tal profilo in contrasto dunque con il precetto dell'articolo 1283 e.e.), come conetamente ritenuto dalle sentenze del 1999 e successive.

4/6. Né è in contrario sostenibile che la “fondazione” di un uso normativo, relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca, sia in qualche modo riconducibile alla stessa giurisprudenza del ven tennio antecedente al revirement del 1999.

Anche in materia di usi normativi, così come con riguardo a nome di condotta poste da fonti-atto di rango primario, la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto di sillogismi decisorii, non legittimità, come sollecitato nella parte finale del ricorso, per la sua attinenza all'area delle valutazioni, relative alle risultanze probatorie, riservate alla discrezionalità di giudizio del giudice del merito.

Né l'istituto ricorrente può fondatamente sostenere che la rilevazione di ufficio, solo in fase di appello, della questione di nullità della capitalizzazione degli interessi lo abbia ostacolato nella sua attività difensiva. Poiché la Corte territoriale - al fine di accertare quanto effettivamente dovuto alla banca (con detrazione delle voci indebite) - ha disposto apposita C.T.U. E, nel corso delle operazioni peritali, l'istituto ha avuto evidentemente modo di documentare (cosa che secondo i giudici a quibus non ha fatto in modo compiuto) le proprie ragioni creditorie.

6. Il ricorso va integralmente, pertanto, respinto.

7. La stessa particolare rilevanza della questione centrale, prospettata con l'odierno ricorso, costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti di questo giudizio di cassazione.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Roma, 7 ottobre 2004

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 4 NOV. 2004 .