

Gli interessi anatocistici nel contratto di conto corrente bancario



DIPARTIMENTO DI IMPRESA E MANAGEMENT

Cattedra di Diritto Privato

Gli interessi anatocistici nel contratto di conto corrente bancario

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Carleo

CANDIDATO

Pietro Antonio Conserva

Matricola 177511

Anno Accademico

2014/2015

INDICE

INTRODUZIONE.....pag. 4

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI ED EVOLUZIONE STORICA DELL'ANATOCISMO

1.1 Le origini dell'anatocismo.....pag. 6
1.2 Le codificazioni del XIX secolo.....pag. 7
1.3 L'anatocismo nel codice civile del 1942.....pag.9

CAPITOLO SECONDO

L'ANATOCISMO NEL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE

2.1 Il conto corrente ordinario e il conto corrente bancario.....pag. 12
2.2 Il calcolo degli interessi nel conto corrente bancario.....pag. 14

CAPITOLO TERZO

EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELL'ISTITUTO

3.1	La pratica anatocistica e le norme bancarie uniformi del 1951pag.18
3.2	L'uso negoziale e non normativo della capitalizzazione trimestrale degli interessi.....pag. 20
3.3	La Delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000 e le modifiche all'art. 120 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.....pag. 22
3.4	La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 21095/2004.....pag. 25
3.5	La nullità della clausola "interessi uso piazza".....pag. 26
3.6	Effetti della dichiarazione di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale.....pag. 28
3.7	La prescrizione dell'azione di recupero degli interessi anatocistici.....pag. 29

CAPITOLO QUARTO

SVILUPPI RECENTI NELLA DISCIPLINA DELL'ANATOCISMO

4.1	La legge di stabilità 2014 e le ulteriori modifiche all'art. 120 TUB.....pag. 34
4.2	Effetti del divieto di anatocismo.....pag. 37
4.3	Tentativo mancato di un ritorno all'anatocismo bancario...pag. 38

CAPITOLO QUINTO

IL RECUPERO DEGLI INTERESSI ANATOCISTICI BANCARI

5.1	L'azione di recupero degli interessi anatocistici.....pag. 40
5.2	Presupposti dell'azione di recupero.....pag. 42

5.3	Prime <i>class actions</i> italiane in tema di interessi anatocistici.....	pag. 44
5.4	Le iniziative più recenti delle associazioni dei consumatori.....	pag. 46
5.5	La giurisprudenza sul c.d. “saldo zero”.....	pag. 48
5.6	La recente pronuncia della Cassazione in tema di “saldo zero” (Cass. 7 maggio 2015 n. 9201).....	pag. 49

CAPITOLO SESTO

L'ANATOCISMO NEGLI ORDINAMENTI EUROPEI

6.1	L'anatocismo nell'ordinamento giuridico francese.....	pag. 53
6.2	L'anatocismo nell'ordinamento giuridico tedesco.....	pag. 55
6.3	Disciplina dell'anatocismo nel sistema giuridico inglese.....	pag. 57
6.4	Il trattamento giuridico dell'anatocismo nell'ordinamento spagnolo.....	pag. 59

CONCLUSIONI.....	pag. 61
-------------------------	----------------

BIBLIOGRAFIA.....	pag. 63
--------------------------	----------------

SITOGRAFIA.....	pag. 65
------------------------	----------------

INTRODUZIONE

Con il termine anatocismo si indica il fenomeno giuridico-contabile in base al quale gli interessi c.d. primari, decorrenti su un debito pecuniario, producono a loro volta interessi.

Storicamente, nel nostro sistema giuridico, tale istituto è stato oggetto di numerosi interventi, sia normativi che giurisprudenziali, diretti per un verso, a prevenire il pericolo di fenomeni usurari e così proteggere il consumatore-cliente dal rischio di incontrollati aggravamenti degli impegni economici assunti e, per altro verso, diretti ad ammettere l'anatocismo, in considerazione del notevole vantaggio per gli istituti di credito.

L'applicazione degli interessi sugli interessi scaduti comporta un innalzamento effettivo del tasso nominale, tanto più elevato quanto più ravvicinati tra loro sono i "periodi" di capitalizzazione presi in considerazione. La normativa codicistica pone il generale divieto di anatocismo, ammettendolo solo a determinate condizioni e con salvezza degli "usi contrari".

In relazione ai contratti di conto corrente bancario si è discusso circa l'esistenza di un "uso normativo contrario" capace di derogare alla disciplina dettata dall'art. 1283 c.c.

La deroga ai criteri fissati dall'art. 1283 c.c. e la disparità di conteggio degli interessi sulla base dell'asserita esistenza di un uso normativo sulla

capitalizzazione trimestrale dei soli interessi passivi, sono state inizialmente ritenute legittime dalla giurisprudenza.

La Cassazione ha poi mutato radicalmente indirizzo con due sentenze epocali del 1999 nelle quali è stata affermata la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, poiché essa si fonda su di un mero uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria, oltre ad intervenire in un momento antecedente alla scadenza degli interessi.

L'attenzione si è quindi spostata sul fronte della ripetibilità degli interessi illegittimamente percepiti dalle banche ed ha aperto un vasto fronte per le associazioni dei consumatori.

Il fenomeno non riceve negli ordinamenti dei principali paesi europei la stessa attenzione riservata in Italia. In tali paesi l'anatocismo è ammesso dalla prassi bancaria non senza correttivi a tutela del cliente/contraente debole.

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI ED EVOLUZIONE STORICA DELL'ANATOCISMO

Sommario:

1.1 Le origini dell'anatocismo. - 1.2 Le codificazioni del XIX secolo. - 1.3 L'anatocismo nel codice civile del 1942.

1.1 Le origini dell'anatocismo

Al fine di comprendere il complesso fenomeno dell'anatocismo e la *ratio* del suo divieto occorre esaminare l'origine e l'evoluzione storica di tale istituto.

Il termine *anatocismo* deriva dal greco "*anà*", che significa "di nuovo" e "*tokòs*", che vuol dire 'interesse' ed indica il fenomeno per il quale gli interessi maturati producono altri interessi, vengono cioè sommati al capitale in modo tale da determinare, assieme al capitale, la produzione di altri interessi detti "interessi composti".

Di tale fenomeno si rinvengono tracce già presso gli antichi egizi e nel diritto greco, per effetto dell'ampio sviluppo delle attività commerciali¹.

¹ VIOLA L., *Studi monografici di diritto civile, Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, in *Facoltà di Sapere*, HALLEY Editrice, Matelica (MC), 2007 pag. 114.

Nel diritto romano l'anatocismo, considerato in origine lecito, subì profonde trasformazioni già in età repubblicana allorché si condizionò l'operatività dell'istituto all'intero decorso di un'annualità di interessi primari. In epoca giustiniana l'anatocismo fu del tutto proibito poiché finiva con l'aggravare oltremisura la posizione debitoria².

L'influenza del diritto canonico potenziò l'avversione al fenomeno anatocistico sulla base della proibizione ecclesiastica delle usure (*mutuum date nihil inde sperantes*, Luca 6,35), che portava a condannare qualsiasi capitalizzazione degli interessi.

1.2 Le codificazioni del XIX secolo

Nei primi anni del XIX secolo i più importanti codici europei legalizzarono la pratica anatocistica giustificandola con l'evolversi dei commerci.

Il Codice Napoleonico ammise la capitalizzazione per interessi purché dovuti da almeno un anno, e assistiti da domanda giudiziale o apposito patto tra creditore e debitore.

Alla base di tale nuovo orientamento si poneva la consapevolezza che gli interessi scaduti altro non erano se non una somma di danaro liquida ed esigibile, che rappresentava una nuova parte di capitale da sommare a quella principale e quindi idonea a produrre a sua volta interessi di pieno diritto³.

² ABRIANI N., *Diritto Commerciale*, in *Dizionari del Diritto Privato*, promosso da N. Irti, Giuffrè Editore, Milano, 2011, pag. 15.

³ VIOLA L., *Studi monografici di diritto civile*, op. cit., pag. 115.

L'influenza giuridica del Codice Napoleonico era destinata a ripercuotersi in tutta Europa e, quindi, anche nel nostro Paese. La norma contenuta nell'art. 1232 del Codice Civile del 1865, di chiara ispirazione liberale, riportava una rubrica inequivocabile: "*Decorrenza degli interessi degli interessi*"⁴.

Sulla spinta del *Code Civil* francese, si avvertì l'esigenza di regolamentare positivamente il fenomeno della capitalizzazione degli interessi eliminando il divieto divenuto ormai anacronistico.

Le condizioni di operatività della norma ricalcavano gli elementi costitutivi della disposizione napoleonica: la necessità che gli interessi fossero dovuti "... *da almeno un'annata intera...*" e che la relativa richiesta venisse effettuata con istanza giudiziale o in virtù di apposita convenzione tra creditore e debitore⁵.

In particolare il codice del 1865, di ispirazione liberale, prevedeva la possibilità di una regolamentazione del fenomeno anatocistico vincolante per le parti nelle materie commerciali, e ciò anche in deroga a quanto stabilito dal codice in base ad usi e consuetudini. Tale possibilità è confermata anche dal nostro ordinamento in modo assolutamente

⁴ Il Codice civile del 1865, all'art. 1232, disponeva infatti che: "1. *Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi. 2. Nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini. 3. L'interesse convenzionale o legale d'interessi scaduti per debiti civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi d'interessi dovuti per una annata intera, salvo però riguardo alle casse di risparmio ed altri simili istituti quanto fosse altrimenti stabilito nei rispettivi regolamenti*".

⁵ VIOLA L., *Studi monografici di diritto civile, op. cit.*, pag. 116.

singolare, nonostante sia in contrasto con i rapporti di gerarchia esistenti tra le fonti del diritto⁶.

Tale impianto è stato successivamente acquisito dal Codice Civile del 1942, che all'art. 1283 recepisce la disposizione del Codice Napoleonico prevedendo che gli interessi scaduti, in assenza di usi contrari, possono produrre a loro volta interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi. Fra le importanti innovazioni che la norma introduce vanno segnalati la riduzione del periodo minimo necessario per la capitalizzazione degli interessi (da un anno a sei mesi) e la generalizzata possibilità di ricorrere in deroga agli usi.

1.3 L'anatocismo nel codice civile del 1942

L'art. 1283 c.c. dispone 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.”*

Il sistema economico disciplinato dal codice civile ammette la fruttuosità del denaro, pertanto è una naturale conseguenza di ciò il prevedere forme equilibrate di riconoscimento dell'anatocismo tali da remunerare gli operatori del credito in relazione agli interessi debitori⁷.

⁶ CAVONE F., *L'anatocismo nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Corriere Giuridico*, 5, IPSOA, Assago (MI), 2013, pag. 706.

⁷ CAVONE F., *L'anatocismo nell'evoluzione giurisprudenziale*, op. cit., pag. 707.

Viene normativamente confermata la possibilità di capitalizzare a determinate condizioni tali interessi, in modo da consentire la produzione di interessi sul capitale incrementato dagli interessi scaduti.

L'anatocismo, dunque, è consentito dall'ordinamento solo in tre ipotesi:

- sulla base di un accordo fra le parti (anatocismo convenzionale) che sia successivo alla scadenza degli interessi e con riferimento a interessi dovuti per almeno sei mesi;
- in presenza di una domanda giudiziale successiva alla scadenza degli interessi e anch'essa riferita agli interessi dovuti per almeno sei mesi (anatocismo giudiziale);
- in presenza di un uso contrario (anatocismo usuale), in grado di derogare alla suddetta disciplina.

L'art. 1283 c.c. ammette quindi che le condizioni legali normalmente operanti in materia di anatocismo possano essere derogate dagli usi. La norma pone il problema dell'esatta individuazione della natura degli "usi contrari" ossia se con essi ci si riferisce agli usi normativi di cui all'art. 1 delle preleggi (che consistono nella ripetizione uniforme e costante di un determinato comportamento - "*usus*" - accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamenti conformi ad una norma - "*opinio iuris ac necessitatis*"-) ovvero agli usi negoziali di cui all'art. 1340 c.c. (pratiche commerciali reiterate dalle parti di un rapporto contrattuale).

Per costante orientamento giurisprudenziale si ritiene trattarsi di usi qualificati come gli usi normativi, in quanto operanti sullo stesso piano della norma come eccezione al principio generalmente applicabile (*secundum legem*).

Gli usi cui fa riferimento l'art. 1283 c.c. sono esclusivamente gli usi normativi, venendo esclusi quindi sia gli usi negoziali sia gli usi interpretativi⁸.

Nonostante la formulazione della norma sull'anatocismo consenta la sua applicazione anche in settori diversi, è nella prassi bancaria che tale ipotesi ha trovato diffusa applicazione.

⁸ MARCELLI R., *L'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, 2013, pag 7, disponibile su http://www.assoctu.it/fileadmin/Assoctu_documenti/corsi_eventi/Corsi_Italia/MATERA/compendio_anatocismo.pdf.

CAPITOLO SECONDO

L'ANATOCISMO NEL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE BANCARIO

Sommario:

2.1 Il conto corrente ordinario e il conto corrente bancario. – 2.2 Il calcolo degli interessi nel conto corrente bancario.

2.1 Il conto corrente ordinario e il conto corrente bancario

Il conto corrente è un contratto tipico con il quale le parti convengono di annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, rendendoli indisponibili e inesigibili fino alla chiusura di esso, salvo che non possano formare oggetto di compensazione.

Se il contratto è stipulato fra imprenditori, il conto corrente riguarda soltanto le operazioni inerenti la gestione delle rispettive imprese.

Il conto corrente ordinario, per il quale è legittimo l'anatocismo, si distingue dal conto corrente bancario.

Nel conto corrente ordinario è infatti prevista dall'art. 1831 c.c. la facoltà per le parti di stabilire la data di chiusura del conto: conseguentemente il saldo, comprensivo degli interessi, se non pagato, costituisce la prima rimessa del nuovo conto, sul quale decorrono nuovi interessi⁹.

Il conto corrente bancario è un contratto atipico di durata, con il quale la banca ed il cliente (correntista) decidono di utilizzare in conto corrente i crediti scaturenti da rapporti di deposito, apertura di credito o altre operazioni bancarie.

Si differenzia notevolmente dal contratto di conto corrente ordinario tanto da risultare un contratto atipico che, di volta in volta, si avvicina ai singoli contratti oggetto delle operazioni bancarie che sono la base del rapporto di conto corrente.

Il contratto di conto corrente bancario non è previsto dal codice civile, che si limita a disciplinare, agli artt. 1852-1857, le operazioni bancarie che possono essere regolate nel contratto.

È un contratto bancario collegato con un deposito, un'apertura di credito o altre operazioni bancarie: la banca assume un servizio di cassa in senso improprio, in quanto si obbliga a pagamenti e riscossioni per conto del suo cliente; questi, a sua volta, può disporre delle somme esistenti nel conto mediante il rilascio di assegni, l'esecuzione di bonifici, il pagamento tramite carta di credito.

La somma algebrica dei movimenti di dare e avere è annotata sul conto e forma un saldo di cui il correntista può disporre in qualsiasi momento.

⁹ MARCELLI R., *L'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, op. cit. pag. 4.

Non è possibile l'assimilazione del conto corrente bancario al conto corrente ordinario, in quanto l'art. 1857 c.c., nel richiamare le norme applicabili al conto corrente bancario, non menziona l'art. 1831 c.c. che presuppone per il conto corrente ordinario l'inesigibilità del saldo prima della chiusura, mentre l'art. 1852 c.c., con riferimento al conto corrente bancario, prevede la disponibilità del saldo in qualsiasi momento¹⁰.

2.2 Il calcolo degli interessi nel conto corrente bancario

Gli interessi nell'ambito del conto corrente bancario vengono calcolati con il metodo scalare, che comporta l'applicazione di tassi diversi per gli interessi creditori e debitori.

Il conto scalare è il documento che con cadenza trimestrale o semestrale la banca invia per informare i titolari di conto corrente di eventuali interessi debitori e/o creditori. È composto da una parte riepilogativa per saldi, detta riassunto scalare, nella quale vengono riportati i saldi del conto in base alla valuta, il numero dei giorni nei quali questi saldi progressivi sono rimasti invariati e il conteggio dei cosiddetti numeri debitori e creditori, e una parte nella quale sono esposti il calcolo degli interessi, il calcolo delle spese, e il totale competenze a credito o a debito.

¹⁰ La Cassazione ha avuto più volte modo di precisare: *"La disposizione dettata dall'art. 1831 c.c. con riguardo al conto corrente ordinario (e secondo cui la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto, sicché è ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale di cui all'art. 1283 c.c., della posteriorità di questa pattuizione rispetto al tempo di maturazione degli interessi e senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione) non trova applicazione con riguardo al conto corrente bancario"*. (Cass. sez. I, 22 marzo 2005, n. 6187).

Il calcolo degli interessi sul piano matematico-finanziario, richiama il concetto di operazione finanziaria. Quest'ultima è definita come un'operazione nella quale avviene uno scambio di capitali, intesi come somme di denaro, riferiti a epoche diverse. Tali operazioni possono essere semplici, se risultano da uno scambio tra prestazione e una sola controprestazione, e composte, se ad una prestazione corrispondono più controprestazioni o viceversa. Tutte le operazioni finanziarie sono strettamente legate al fattore tempo t .

Gli elementi di un'operazione finanziaria sono:

- il capitale iniziale C , ovvero il valore del capitale impiegato all'inizio dell'operazione;
- l'interesse I , ovvero il compenso che spetta a chi presta un certo capitale C , per un tempo t , ad un certo tasso di interesse;
- il tasso di interesse unitario annuo i , ovvero l'interesse prodotto in un anno dal capitale unitario di €1;
- il montante M , dato dal valore del capitale C al quale è stato aggiunto l'interesse I .

Ogni volta che abbiamo a che fare con il calcolo di un montante, eseguiamo un'operazione di capitalizzazione. I regimi di capitalizzazione principali sono due: regime finanziario di capitalizzazione semplice e regime finanziario di capitalizzazione composta.

Il primo regime è caratterizzato dal fatto che l'interesse non è fruttifero, ma è il solo capitale iniziale C a fruttare. Nella capitalizzazione semplice,

l'interesse I è direttamente proporzionale al capitale C , al tasso i , al tempo t . Pertanto si calcola con la formula:

$$I = C i t$$

Il montante, costituito dalla somma fra capitale iniziale C e interesse maturato I , potrà essere calcolato nel modo seguente¹¹:

$$M = C + C i t = C(1 + i t)$$

Nel regime finanziario di capitalizzazione composta, invece, l'interesse è fruttifero, poiché, alla fine di ogni periodo, viene aggiunto al capitale iniziale producendo a sua volta un interesse nei periodi successivi.

È in tale regime finanziario che opera il fenomeno dell'anatocismo. L'anatocismo esprime un metodo di calcolo degli interessi per il quale gli interessi maturati secondo una certa periodicità, pattuita tra creditore e debitore, sono essi stessi produttivi di altri interessi, cioè sono sommati al capitale dato in prestito in modo tale da contribuire, insieme al capitale, alla maturazione di ulteriori interessi nei periodi successivi.

Il montante composto di un capitale C , al tasso annuo i , impiegato per n anni, si calcola con la formula :

$$M = C(1 + i) (1 + i) (1 + i) \dots (1 + i) \Rightarrow M = C(1 + i)^n$$


¹¹ CACCIAFESTA F., *Matematica finanziaria (classica e moderna) per corsi triennali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pag 19

per n volte

Questa modalità di calcolo costituisce quello che la letteratura tradizionale della matematica finanziaria definisce strategia di *roll-over* sui tassi di interesse¹².

¹² CACCIAFESTA F., *Matematica finanziaria (classica e moderna) per corsi triennali*, op. cit., pag. 31

CAPITOLO TERZO

EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELL'ISTITUTO

Sommario:

3.1 La pratica anatocistica e le norme bancarie uniformi del 1951. – 3.2 L'uso negoziale e non normativo della capitalizzazione trimestrale degli interessi. – 3.3 La Delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000 e le modifiche all'art. 120 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. – 3.4 La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 21095/2004. – 3.5 La nullità della clausola "interessi uso piazza". – 3.6 Effetti della dichiarazione di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale. – 3.7 La prescrizione dell'azione di recupero degli interessi anatocistici.

3.1 La pratica anatocistica e le norme bancarie uniformi del 1951

Il fenomeno dell'anatocismo ha suscitato particolare attenzione in relazione alla prassi diffusa degli istituti di credito di procedere, in applicazione delle norme bancarie uniformi del 1951, alla capitalizzazione

trimestrale degli interessi passivi dei clienti, a fronte di una capitalizzazione che è annuale per i saldi attivi dei clienti stessi.

Le norme bancarie uniformi erano degli schemi contrattuali predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana, applicate dalle banche aderenti per regolare il rapporto con la clientela.

Ci si è chiesti se le norme bancarie uniformi possano essere considerate “usi contrari” che, in virtù della previsione di cui all’art. 1283 c.c., siano capaci di configurare un uso normativo idoneo a derogare al divieto di anatocismo e ammettere per questa via la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Con riguardo ai contratti bancari la qualificazione degli usi contenuti nelle norme bancarie uniformi ha visto alterne interpretazioni da parte della giurisprudenza. Un’iniziale posizione giurisprudenziale si poneva in senso favorevole all’attribuzione del carattere normativo all’uso contenuto nelle norme bancarie uniformi del 1951, con conseguente potere derogatorio al divieto di anatocismo di cui all’art.1283 c.c.¹³.

Sul finire degli anni Novanta due sentenze della Cassazione negavano il carattere normativo di tali usi in ragione della mancanza di quei requisiti indispensabili per tale qualificazione¹⁴.

Mancava la prova dell’anteriorità dell’uso poi trasfuso nelle norme bancarie uniformi del 1951 rispetto all’entrata in vigore del codice del 1942, e inoltre non ricorreva l’elemento soggettivo consistente nella

¹³ Cass. Civ. , sez. III, 20 giugno 1992, n.7571.

¹⁴ Si vedano Cass. Civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374 e Cass. Civ., sez. III, 30 marzo 1999, n. 3096.

consapevolezza di tenere un comportamento dovuto perché conforme ad una norma (*opinio iuris ac necessitatis*)¹⁵.

In realtà, le clausole sulla capitalizzazione sono imposte al cliente senza alcuna possibilità per quest'ultimo di negoziarle. Sulla scorta di tali considerazioni le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi, inserite nei contratti bancari, vennero qualificate alla stregua di usi negoziali non idonei a derogare alla previsione normativa di cui all'art. 1283 c.c.

3.2 L'uso negoziale e non normativo della capitalizzazione trimestrale degli interessi

La liquidazione degli interessi a scadenza trimestrale, normalmente praticata dalle banche, determina l'inclusione del debito per interessi nel conto corrente.

La giurisprudenza di legittimità per lungo tempo aveva ritenuto legittimi gli interessi anatocistici richiesti nei rapporti bancari, ravvisando nel comportamento delle banche un uso di rango normativo e quindi derogatorio rispetto alle disposizioni dell'art. 1283 c.c.

A partire dal 1999 con tre famose sentenze (Cass. Civ. sez. I, 16/03/99 n. 2374; Cass. Civ. sez. III, 30/03/99 n. 3096; Cass. Civ. sez. I, 11/11/99 n. 12507), la Corte di Cassazione ha radicalmente modificato il proprio orientamento, affermando la natura negoziale e non normativa dell'uso

¹⁵ DI RONZA A., *La difesa nel contratto di conto corrente e di mutuo*, in *Spia al diritto*, 7, Napoli, 2013, disponibile su <http://www.spiaaldiritto.it/articolo.php?id=73>.

posto a giustificazione della capitalizzazione trimestrale praticata dalle banche.

Con tali sentenze si afferma la nullità della previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, poiché essa si fonda su di un mero uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene in un momento antecedente alla scadenza degli interessi¹⁶.

La Corte afferma, poi, che la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori ad opera delle banche sui saldi di conto corrente passivi costituisce per il cliente un uso negoziale, in quanto risulta applicata per la prima volta in via generale per iniziativa dell'A.B.I. (Associazione Bancaria Italiana) nel 1952 e la reiterazione di tale comportamento non è assistita dalla "*opinio iuris ac necessitatis*" (cfr. Cassazione Civile, sentenza n. 3096/1999)¹⁷.

Con sentenza n. 12507/99, poi, la Suprema Corte ribadisce la originaria illegittimità della clausola contrattuale che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, in quanto viola l'art. 1283 c.c. e, in aggiunta a quanto statuito con le due precedenti e conformi pronunce, afferma che

¹⁶ La Corte di Cassazione con la sentenza n. 2374/1999 ha puntualizzato che: "*E' nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente a oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente - tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore dell'articolo 4 della legge 17 febbraio 1992 n. 154 che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi - giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria e interviene anteriormente alla scadenza degli interessi*" (Cass. sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374).

¹⁷ Cfr. Cass. Civ., sez. III, 30 marzo 1999, n.3096

tale invalidità non può certo essere resa inoppugnabile neppure da una mancata contestazione dell'estratto conto da parte dell'utente¹⁸.

L'uso normativo proclamato dalle banche si rivela dunque un uso meramente negoziale (ex art. 1340 c.c.), come tale inidoneo a derogare al principio sancito dall'art. 1283 c.c.

3.3 La Delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000 e le modifiche all'art. 120 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia

A seguito della svolta impressa dalla Suprema Corte di Cassazione con le sentenze del 1999, il legislatore ritiene opportuno intervenire con il decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, che modifica l'art. 120 del Testo Unico delle leggi in materia Bancaria e Creditizia (D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

Viene introdotto in materia il principio della eguale cadenza di capitalizzazione dei saldi attivi e passivi e si stabilisce – con norma transitoria – una sanatoria per il pregresso, facendo salve le clausole di capitalizzazione trimestrale contenute nei contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina¹⁹.

L'art. 120 del Testo Unico Bancario, come modificato dall'art. 25 d.lgs. 342/1999, ha attribuito al C.I.C.R. (Comitato Interministeriale Credito e

¹⁸Al riguardo la Suprema Corte, nella sentenza n. 12507/1999, ha precisato che: *“La mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti soltanto sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto quelli della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano”* (Cass. Civ., sez. I, 11 novembre 1999, n. 12507).

¹⁹ MARCELLI R., *L'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, op. cit. pag. 30.

Risparmio) il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi, maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio della attività bancaria. La delibera del C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 ha ammesso la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, a patto che la medesima procedura venga seguita anche per gli interessi attivi (c.d. reciprocità), rendendo dunque, a tali condizioni, legittima la applicazione della capitalizzazione degli interessi, per i contratti bancari stipulati dopo la data della sua entrata in vigore (22 aprile 2000) e, per quelli stipulati prima, a decorrere dal 1° luglio 2000.

In pratica si ammette l'anatocismo purché la clausola che lo prevede sia conforme alle condizioni dettate dalla delibera C.I.C.R. (artt. 2 e 6), e quindi:

- 1) sia prevista pari periodicità (per la banca e il cliente) di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori (condizione di reciprocità), specificando la durata del periodo trascorso e in relazione al quale si procede alla capitalizzazione degli interessi;
- 2) sia indicato, oltre che il Tan (tasso annuale nominale), anche il Tae (tasso annuo effettivo), vale a dire l'effettivo tasso di interessi creditori e debitori che è conseguenza dell'incidenza sul tasso annuale nominale della capitalizzazione degli interessi in base alle periodicità previste in contratto.

- 3) la clausola anatocistica sia specificatamente approvata per iscritto da parte del cliente, alla stregua delle altre clausole vessatorie (come previsto dall'art. 1341 c. c.)²⁰.

Per quei contratti in cui la capitalizzazione era stata applicata in virtù dei cd. "usi di piazza" (prassi bancarie non espressamente indicate nel contratto ma applicate di fatto in ragione della loro diffusione), l'adeguamento alla delibera comporta di fatto una pattuizione *ex novo*, come tale soggetta a forma scritta e specifica approvazione da parte del cliente²¹.

Inoltre nei casi in cui l'adeguamento fosse risultato peggiorativo per il cliente, la banca aveva l'obbligo di sottoporre ad approvazione la nuova condizione (al pari di qualunque altra clausola vessatoria), non potendosi limitare ad un'informativa generale.

La generalità delle banche ha provveduto ad effettuare l'adeguamento della periodicità trimestrale degli interessi a credito e a debito, per tutti i rapporti di conto corrente in essere, curandone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione nell'estratto conto.

Con sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000, la Corte Costituzionale ha dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 25 D.Lgs. 342/99 facendo venir meno il presupposto legittimante contenuto

²⁰ AGNINO F., *Anatocismo: tra divieti consolidati e questioni ancora dibattute*, in *Corriere Giuridico*, 12, IPSOA, Assago (MI), 2011, pag. 1706

²¹ CARRUBA G., *Anatocismo nel contratto di conto corrente bancario*, in *Guida ai controlli fiscali*, 11, Il Sole24Ore, Milano, 2014, pag.39.

nell'art. 7 della Delibera C.I.C.R. 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa (22 aprile 2000).

Conseguentemente, per i rapporti precedenti, dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale si è resa necessaria l'approvazione scritta del cliente delle nuove clausole di capitalizzazione, risultando insufficiente l'adeguamento in via generale pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e comunicato per iscritto alla clientela.

Per effetto della menzionata pronuncia della Corte Costituzionale, le clausole anatocistiche restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore.

3.4 La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 21095/2004

Con la sentenza 4 novembre 2004 n. 21095 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sancito il carattere esclusivamente negoziale degli usi sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi, stabilendo la nullità delle clausole anatocistiche per contrasto con l'art.1283 c.c. e la rilevabilità d'ufficio della stessa.

Nella sentenza si sottolinea che un uso contrario deve preesistere all'entrata in vigore del codice civile e non può formarsi successivamente, perché, altrimenti, sarebbe un uso derivante da clausole negoziali nulle ed in quanto tale inefficace.

Con questa sentenza, dunque, è stata affermata la nullità delle clausole anatocistiche basate sugli “usi di piazza” per tutti i contratti stipulati anteriormente alla delibera C.I.C.R. del 2000.

La sentenza conferma in modo netto e definitivo le pronunce del 1999, stabilendo che *“le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi dovuti dal correntista devono considerarsi nulle anche se contratte prima dell’orientamento giurisprudenziale che nella primavera del 1999 ne ha negato la legittimità”*.

La Suprema Corte assegna, cioè, valore retroattivo all’inesistenza dell’uso normativo della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Tale orientamento non ha mancato di creare seri problemi alle banche chiamate a rifondere gli interessi illegittimamente addebitati.

3.5 La nullità della clausola “interessi uso piazza”

La Cassazione, oltre a ritenere nullo l’anatocismo trimestrale, ha ribadito l’illegittimità della cosiddetta clausola “interessi uso piazza” di cui all’art. 7, comma 3, delle Norme Bancarie Uniformi (N.U.B.) secondo cui *“gli interessi dovuti dal correntista all’azienda di credito, salvo patto contrario, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura”*.

Occorre inoltre considerare che l’art. 1284 comma 3 c.c., stabilisce che *“gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”*. In proposito era

controverso se il precetto legislativo fosse osservato quando le clausole contrattuali facevano riferimento, nella determinazione degli interessi ultralegali, a elementi esterni al contratto quali le “condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza” o a riferimenti analoghi (gli interessi stabiliti negli accordi interbancari e gli interessi legati all’andamento del mercato finanziario e creditizio).

Fino ai primi anni novanta, la giurisprudenza, aveva prevalentemente ritenuto idonea tale clausola. Per soddisfare il requisito della determinazione scritta della misura degli interessi ultralegali ex art. 1284 comma 3 c.c., si riteneva che l’obbligo potesse essere soddisfatto, secondo i principi generali sulla determinazione o determinabilità dell’oggetto del contratto (art. 1346 c.c.), anche *per relationem*, mediante il richiamo operato dalle parti, per iscritto, a prestabiliti criteri o elementi esterni, purché obiettivamente e sicuramente individuabili, tali da consentire la concreta individuazione del tasso convenuto²².

Il riferimento alle condizioni usuali sulla piazza, secondo questo primo orientamento giurisprudenziale, costituiva appunto un criterio di determinabilità oggettivo, certo e di agevole riscontro, poiché i tassi attivi, che le aziende di credito praticano, sono fissati su scala nazionale con accordi di cartello e, quindi, con criteri obiettivi non influenzabili dal singolo istituto bancario. In questo modo il correntista, al momento della stipulazione del contratto, è in grado di sapere, secondo l’ordinaria diligenza, che gli interessi sono suscettibili di variazione nel tempo in relazione alle determinazioni del cartello interbancario ed è in grado, nel

²² MARCELLI R., *L’anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, op. cit. pag. 8.

corso del rapporto, di verificare l'andamento degli stessi, adeguando di conseguenza il proprio comportamento²³.

Con l'avvento della normativa sulla trasparenza (l. n.154 del 1992, trasfusa con alcune innovazioni e chiarimenti nel Testo Unico Bancario nell'art. 117 commi 6 e 7), il legislatore si è proposto di eliminare le asimmetrie informative, al fine di tutelare il correntista ed aumentare la concorrenza. Da ciò la necessità di una più corretta e chiara informazione in tema di tassi, di prezzi e di altre condizioni²⁴.

3.6 Effetti della dichiarazione di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale

Accertata la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista, si è a lungo sostenuta la capitalizzazione annuale degli interessi passivi, in considerazione della corrispondente cadenza ordinariamente prevista dalla banca per gli interessi a credito. Si è sostenuto inoltre che il riferimento dell'art. 1284 c.c. al saggio legale, con riferimento all'anno, verrebbe a stabilire un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi²⁵.

La Cassazione ha più volte confermato che il debito per interessi non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del

²³ MARCELLI R., *L'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, op. cit. pag. 9.

²⁴ MARCELLI R., *L'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, op. cit. pag. 13.

²⁵ Tribunale di Trani, 9 dicembre 2004, n. 1305

maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura²⁶.

Con la sentenza 2/12/10 n. 24418 le S.U. della Cassazione si sono occupate delle conseguenze della dichiarazione di nullità della clausola.

E' stato definitivamente sciolto ogni dubbio stabilendo sul punto, per i soli interessi a debito, che *“dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna”*²⁷. Tale sentenza perviene, pertanto, alla conclusione che dalla nullità dell'applicazione degli interessi debitori non può derivare alcuna capitalizzazione: in altri termini, mentre per gli interessi a credito rimarrebbe valida la capitalizzazione annuale convenuta, non essendo intervenuta per essa alcuna nullità, per gli interessi a debito il relativo ammontare potrà essere esatto solo in sede di chiusura finale del conto.

3.7 La prescrizione dell'azione di recupero degli interessi anatocistici

²⁶ Si veda Cass. Civ. S.U., 17 luglio 2001, n. 9653.

²⁷ CARRUBA G., *Anatocismo nel contratto di conto corrente bancario*, op. cit., pag. 40.

La Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi in tema di interessi anatocistici, sotto il particolare profilo della prescrizione del diritto del cliente alla restituzione di quanto indebitamente versato.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418, hanno sancito, infatti, un importante principio che ha riflessi importanti sul piano dell'azione di recupero degli interessi anatocistici illegittimamente percepiti dalle banche²⁸.

La Corte afferma che, se sul conto corrente siano stati addebitati interessi non dovuti perché contrari al divieto del c.d. anatocismo, la prescrizione del diritto del cliente ad ottenere il rimborso dei relativi importi decorre, qualora i versamenti abbiano avuto funzione ripristinatoria della provvista, e non solutoria, dalla data di chiusura del conto corrente e non dal momento in cui tali interessi siano stati indebitamente addebitati al correntista.

La pronuncia ha stabilito pertanto che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto

²⁸ La Corte di Cassazione nella sentenza n.24418/2010 afferma che *“se dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisca per far dichiarare la nullità della clausola che preveda la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a tale titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui sia stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”* (Cass. S.U., 2 dicembre 2010, n.24418).

unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi. Pertanto è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

In sostanza, la Corte ha affermato che, nel caso sul conto corrente siano stati addebitati interessi non dovuti perché contrari al divieto del c.d. anatocismo, la prescrizione del diritto del cliente ad ottenere il rimborso dei relativi importi dovrebbe decorrere dalla chiusura del conto (ovvero dal pagamento del saldo di chiusura), e non dal momento in cui tali interessi siano stati (indebitamente) addebitati al correntista.

La pronuncia amplia notevolmente le possibilità di chiedere la restituzione di interessi versati anche in periodi lontani nel tempo purché il contratto di conto corrente sia ancora attivo²⁹.

Gli effetti negativi del principio affermato dalla Corte sono stati inizialmente limitati dal legislatore che con legge di conversione del c.d. “decreto milleproroghe” (D.L. 29.12.2010 n. 225) ha introdotto una norma che, di fatto, neutralizzava l’impatto sfavorevole sugli istituti di credito³⁰.

²⁹ OLIVATI G., *La prescrizione del diritto alla restituzione degli interessi anatocistici*, in C&S Informa, 12, Padova, disponibile su http://www.cortellazzo-soatto.it/Approfondimenti/TemieContributi/Laprescrizione_deldirittoallarestituzionedegl.aspx.

³⁰ L’art. 2, comma 61, della L. 29 dicembre 2010 n. 225 disponeva infatti che: *“In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l’articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall’annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell’annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*.

E' evidente come una tale disposizione, fissando il *dies a quo* del termine prescrizione in quello della singola annotazione in conto della posta illegittima, anziché in quelli della chiusura del conto costituisce un vero e proprio salvagente per gli istituti bancari. Per effetto di tale disposizione, infatti, si può ottenere la restituzione degli interessi anatocistici solo relativamente al decennio decorrente dalle singole annotazioni a debito del correntista.

La norma contraddice la giurisprudenza sul punto e compromette la possibilità per i clienti di vedersi restituito dalle banche quanto illegittimamente versato a titolo di interessi anatocistici.

La Corte Costituzionale, con sentenza 5 aprile 2012, n. 78, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che neutralizzava gli effetti della prescrizione decennale decorrenti dalla chiusura del conto (art. 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, come convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10).

La Consulta ha sostenuto che l'efficacia retroattiva della norma violasse i principi di eguaglianza e ragionevolezza previsti dall'art. 3 della Costituzione, poiché pregiudicava i correntisti che avevano esercitato azioni dirette a ripetere i versamenti illegittimi, anteriormente all'entrata in vigore della legge.

Pertanto, alla luce di tale pronuncia, il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di somme illegittimamente versate agli istituti bancari a titolo di interessi anatocistici, decorre, ai sensi dell'art. 2033 c.c., dal

momento in cui ci sia stato il pagamento finale e ciò avviene quando il conto viene chiuso.

In questo modo è stata ripristinata la concreta possibilità di chiedere la restituzione degli interessi anatocistici indebitamente percepiti dalle banche, per i conti correnti ancora attivi e per quelli per i quali non sia decorsa la prescrizione decennale dalla chiusura del conto.

CAPITOLO QUARTO
SVILUPPI RECENTI NELLA DISCIPLINA DELL'ANATOCISMO

Sommario:

4.1 La legge di stabilità 2014 e le ulteriori modifiche all'art. 120 TUB. – 4.2 Effetti del divieto di anatocismo. – 4.3 Tentativo mancato di un ritorno all'anatocismo bancario.

4.1 La legge di stabilità 2014 e le ulteriori modifiche all'art. 120 TUB

Di recente il legislatore è nuovamente intervenuto in tema di interessi anatocistici con la legge di stabilità 2014 (L. 27 dicembre 2013, n. 147).

Il comma 629 ha infatti modificato la disciplina dell'anatocismo bancario, introdotta dall'art. 25, co. 2, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, che a sua volta derogava parzialmente all'art. 1283 del codice civile.

Tale comma infatti, ha sostituito il comma 2 dell'art. 120 del TUB con la seguente disposizione:

"2. Il C.I.C.R. 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 norma, diversamente da come aveva fatto nel 1999, quando aveva affidato al C.I.C.R. la definizione delle modalità e dei criteri per la produzione di interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, stavolta affida al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio la definizione delle modalità e dei criteri di produzione degli interessi sulle operazioni, cioè in relazione alle modalità con le quali la banca deve liquidare gli interessi sulle operazioni registrate in conto.

In particolare la norma contenuta nella lettera *a)* si occupa di garantire la coincidenza temporale della liquidazione degli interessi di tutte le operazioni di dare e avere, mentre quella contenuta nella lettera *b)* elimina l'anatocismo degli interessi liquidati (il legislatore ha usato erroneamente il termine capitalizzati anziché conteggiati).

Tale norma è stata fortemente contrastata dagli Istituti Bancari, per la formulazione imprecisa e atecnica e per aver di fatto abolito l'anatocismo bancario, senza tener conto di una serie di rilievi critici, sollevati dagli istituti bancari³¹.

In pratica la norma prevede che quando vengono contabilizzati gli interessi (giornalmente, mensilmente, trimestralmente, semestralmente, annualmente) questi non devono confluire, come avveniva prima, nella sorte capitale, ma essere contabilizzati a parte, non dando luogo ad alcuna capitalizzazione, creando così un "monte interessi" da liquidare periodicamente, che, non va confuso con il capitale principale. Ovviamente il saldo del conto viene dato dalla somma del capitale con il monte interessi.

La lettera della norma e la sua interpretazione hanno creato molti dubbi che dovrebbero essere chiariti da un decreto attuativo poiché, nel momento in cui viene "capitalizzato", l'interesse si fonde con il capitale. Appare difficile tenere distinti due elementi che, da un lato, si sono

³¹CARRUBA G., *Anatocismo nel contratto di conto corrente bancario*, op. cit., pag. 40.

aggregati, mentre dall'altro devono essere considerati autonomi e formare due distinte basi di calcolo³².

Sul tema la dottrina non è pacifica: una parte, maggioritaria, ritiene che le banche dovrebbero continuare ad applicare la disciplina precedente alla riforma, mentre quella minoritaria è dell'avviso che l'innovazione sia già pienamente applicabile ed efficace dal 1° gennaio 2014, senza attendere la disciplina C.I.C.R.

Si è, quindi, in attesa di un provvedimento da parte del C.I.C.R. che dirimi la questione e dia effettiva applicazione alla riforma attivata con la legge di stabilità 2014.

4.2 Effetti del divieto di anatocismo

La norma introdotta con la legge di stabilità 2014 evidenzia la volontà del legislatore di vietare l'anatocismo.

Il legislatore ha stabilito che gli interessi, contabilizzati con la stessa periodicità, non devono più confluire nella sorte capitale per produrre nuovi interessi, ma essere contabilizzati a parte non producendo più alcuna capitalizzazione.

Per i contratti conclusi successivamente all'entrata in vigore di tale disposizione, dovrebbe valere nuovamente l'indicazione della giurisprudenza, per la quale la previsione contrattuale di anatocismo

³² GATTUCCIO A., *Anatocismo, cos'è e come tutelarsi*, in *Diritto 24*, *IlSole24Ore*, Milano, 2014, disponibile su <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2014-04-29/anatocismo-cose-come-tutelarsi-145105.php>.

bancario è illegittima, poiché contrastante sia con l'art. 1283 c.c. che con il novellato art. 120 TUB.

Per i contratti in corso, ci si chiede invece quali possano essere le conseguenze della regola introdotta: dovrebbe valere il principio *tempus regit actum*, per cui il contratto che prevede l'anatocismo e che sia stato stipulato nel vigore della delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000 avrà prodotto effetti sicuramente fino al 31 dicembre 2013.

Per il periodo successivo deve applicarsi la regola dell'invalidità sopravvenuta (analogamente a ciò che fa la Cassazione per l'usura sopravvenuta dei contratti stipulati prima della riforma del 1996), vale a dire una invalidità diretta a rendere inefficaci gli effetti del contratto solo per il periodo successivo alla modifica legislativa.

Il significato dell'anatocismo bancario oggi è appunto che dal 1° gennaio 2014 non possono più calcolarsi gli interessi anche sui precedenti interessi capitalizzati, e ciò anche se il contratto di conto corrente conteneva una clausola che prevedeva l'anatocismo bancario³³.

4.3 Tentativo mancato di un ritorno all'anatocismo bancario

L'art. 31 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 (*Misure per la crescita economica*) conteneva un ritorno all'anatocismo bancario, cioè alla possibilità per le banche di applicare interessi sugli interessi.

³³ TICOZZI M. *Anatocismo e anatocismo bancario*, 2014, disponibile su <http://www.avvocatoticozzi.it/2013/10/anatocismo-bancario.html>.

La norma disponeva che il C.I.C.R. (il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) “*stabilisce modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati*” nelle operazioni bancarie e finanziarie come mutui e finanziamenti in genere, ma anche nei conti correnti, conti deposito e altre operazioni bancarie.

In questo modo, quindi, si permetteva alle banche di applicare interessi anatocistici, anche se non più di una volta all'anno.

La norma ha suscitato subito una reazione nell'opinione pubblica. La ragione di un passo indietro sul tema dell'anatocismo bancario potrebbe essere stato motivato dai problemi interpretativi sorti dal comma 629 della legge 147/2013 (*legge di stabilità*)³⁴.

In ogni caso, il Parlamento, in sede di conversione del decreto, ha eliminato la disposizione incriminata.

La legge di conversione 11 agosto 2014, n. 116 ha soppresso l'art. 31, D.L. 91/2014 e pertanto torna ad essere efficace il testo del secondo comma dell'art. 120, TUB nella versione da ultimo modificata dalla legge di stabilità 2014 (L. 27 dicembre 2013, n. 147).

³⁴ TROVATI G., *Per le banche a sorpresa torna l'anatocismo*, in *Norme e Tributi*, IlSole24Ore, Milano, 2014, pag. 11, disponibile su <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2014-06-28/per-banche-sorpresa-torna-anatocismo-081354.shtml?uuid=ABIEuhVB>.

CAPITOLO QUINTO

IL RECUPERO DEGLI INTERESSI ANATOCISTICI

Sommario:

5.1 L'azione di recupero degli interessi anatocistici. – 5.2 Presupposti dell'azione di recupero. – 5.3 Prime *class actions* italiane in tema di interessi anatocistici. – 5.4 Le iniziative più recenti delle associazioni dei consumatori. – 5.5 La giurisprudenza sul c.d. "saldo zero". – 5.6 La recente pronuncia della Cassazione in tema di "saldo zero" (Cass. 7 maggio 2015 n. 9201)

5.1 L'azione di recupero degli interessi anatocistici

Negli ultimi anni si sono moltiplicati gli studi di professionisti che offrono consulenza in favore di imprese e privati interessati al recupero degli interessi anatocistici indebitamente versati alle banche negli anni.

Studi di legali, esperti in informatica e matematica finanziaria, si propongono per il recupero delle somme indebitamente pagate per mancanza di usi normativi in materia, mediante l'acquisizione dei dati contabili degli estratti conto, la rielaborazione degli stessi e il ricalcolo dei saldi.

Il Movimento Consumatori ha effettuato un'indagine sull'applicazione da parte delle banche, nel corso del 2014, degli interessi anatocistici in violazione della disposizione che ha introdotto il divieto circa l'applicazione di interessi sugli interessi per tutte le operazioni bancarie. Il risultato dell'indagine ha evidenziato che per i rapporti di conto corrente con i consumatori, tutte le oltre 30 banche analizzate continuano a capitalizzare gli interessi debitori maturati nei trimestri precedenti e ad applicare anche su tali somme gli interessi passivi.

L'indagine ha riguardato tutti i principali gruppi italiani, alcuni gruppi di origine estera, banche popolari, banche di credito cooperativo e banche del territorio.

La violazione del divieto di anatocismo è generalizzata e non trova alcuna eccezione, e il Movimento consumatori ha stimato interessi illegittimi per oltre due miliardi di euro.

Dinanzi al Tribunale di Milano sono state avviate di recente, tre azioni inibitorie collettive proposte dal Movimento Consumatori contro ING, DEUTSCHE BANK e BPM³⁵.

³⁵ Fonte: Il Sole 24 Ore – Quotidiano, Edizione 01/2015, pag. 33, ordinanze disponibili su http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//ord_ING_14_4_15.pdf e http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//Ord_BPM_DB_14_4_15.pdf.

5.2 Presupposti dell'azione di recupero

Il rimborso degli interessi anatocistici illegittimamente pagati alle banche per i saldi negativi del conto corrente, possono essere chiesti con certezza in relazione ai conti sia di persone fisiche che giuridiche, aperti prima del 22 aprile del 2000 e ancora attivi, oppure chiusi ma da non oltre 10 anni.

La data del 22 aprile 2000 che fa da “spartiacque” tra anatocismo legale e anatocismo illegale, coincide con l'entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000.

Il recupero degli interessi presuppone l'esatta quantificazione degli interessi passivi durante tutto il corso del rapporto di conto corrente. Si pone pertanto il problema dell'esibizione della documentazione, ovvero degli estratti conto.

In base all'art. 2697 c.c., infatti, l'onere della prova grava su chi vuol far valere un diritto in giudizio: contratto ed estratti conto, pertanto, devono essere prodotti o dalla banca alla quale viene opposto il decreto ingiuntivo di richiesta degli interessi passivi anatocistici, non saldati dal cliente, oppure dal cliente che ha presentato un'ordinaria citazione per la restituzione degli interessi anatocistici versati³⁶.

³⁶ TICOZZI M., *Conto corrente bancario e ripetizione di indebito per anatocismo bancario: l'onere della prova e il saldo zero*, 2015, disponibile su <http://www.avvocatoticozzi.it/2013/09/conto-corrente-anatocismo-ripetizione-onere-prova-saldo-zero.html>.

Qualora la domanda risultasse troppo generica nella prova, ne potrebbe derivare ai sensi dell'art. 164, 4° comma c.p.c. la nullità della citazione. Alla banca infatti si possono richiedere solo di estratti conto relativi agli ultimi 10 anni, poiché le banche per prassi non forniscono documentazione più risalente rispetto al termine decennale. Occorre esibire il contratto iniziale che testimoni l'esistenza del conto corrente oppure in subordine qualunque tipo di documento della banca che testimoni l'esistenza dal conto prima del 22 aprile 2000. Il cliente per acquisire la disponibilità della documentazione può far ricorso all'art. 119 del TUB³⁷ che garantisce il diritto ad ottenere copia degli estratti conto degli ultimi 10 anni a proprie spese.

Il diritto all'acquisizione della documentazione relativa al rapporto bancario, peraltro, trova fondamento nel principio di buona fede, che è clausola generale di tutti i contratti e dei rapporti bancari.

Nel corso delle operazioni peritali si riscontrano talvolta delle carenze documentali che non consentono, per un determinato periodo, la ricostruzione del rapporto di conto.

In molti casi risulta incompleta la produzione degli estratti conto poiché si riscontrano dei "vuoti di periodo" per i quali si dispone soltanto dell'ultimo saldo precedente il "vuoto" e del primo saldo successivo al "vuoto" stesso.

A seconda dell'ampiezza del periodo, delle circostanze e della parte a cui è rimesso l'onere della prova, le associazioni dei consumatori e i

³⁷ Il 4° comma dell'art. 119 TUB stabilisce infatti che: *"Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione."*

numerosi professionisti che procedono per i loro clienti al recupero degli interessi anatocistici, procedono ad elaborare una ricostruzione presuntiva sulla base del saldo medio del periodo mancante, o in alternativa a trascurare completamente il periodo non compiutamente documentato.

5.3 Prime *class action* italiane in tema di interessi anatocistici

Le sentenze n. 1186/2003 del Tribunale di Torino, CODACONS contro San Paolo IMI S.p.A., e quella n. 10688/2004 del Tribunale di Milano, CODACONS contro Banca Popolare di Milano, risultano particolarmente interessanti poiché costituiscono i primi tentativi di riconoscimento del diritto di migliaia di utenti alla restituzione degli interessi pagati agli istituti di credito a seguito di *class action*.

L'associazione, in base alla L. n. 281/1998 aveva diffidato le banche ad accogliere le domande di rimborso che i clienti inviavano in esito al nuovo indirizzo della Corte di Cassazione.

Con l'azione collettiva ai sensi della L. n.281/1998, il CODACONS chiedeva ed otteneva (non senza fatica data l'agguerrita difesa della banca) dal Tribunale una sentenza che dichiarasse illegittimo il comportamento della banca perché lesivo degli interessi e dei diritti dei consumatori ed utenti.

L'associazione ai sensi della predetta legge n. 281/1998 aveva chiesto anche la condanna della banca al ricalcolo delle somme dovute e al rimborso, in favore dei propri clienti, di quanto indebitamente percepito

in forza dell'anatocismo dall'inizio del rapporto alla data del 22 aprile 2000.

Il Giudice torinese, peraltro, pur riconoscendo il CODACONS perfettamente legittimato ad agire ai sensi della legge 281/1998 e a richiedere, tramite l'azione proposta, tutti i provvedimenti dalla norma previsti, non ha ritenuto di comandare il San Paolo IMI a ricalcolare il debito di tutti i propri clienti ritenendo tale domanda di competenza esclusiva dei singoli. In sostanza l'azione del CODACONS ha consentito l'accertamento giudiziale di un diritto che tuttavia i correntisti devono richiedere singolarmente.

Il Tribunale di Milano è stato investito di una nuova azione collettiva, sempre in tema di anatocismo.

In questo caso il Tribunale, pur non accogliendo interamente le domande del Codacons - che aveva anche richiesto la condanna della banca a risarcire i danni all'ente esponenziale (Codacons) costretto a promuovere il giudizio a causa del perdurare del comportamento illecito e lesivo dei diritti dei consumatori ed utenti - ha dichiarato illegittimo il rifiuto della banca di restituire le somme anatocistiche pretese nel corso degli anni, a fronte di una esplicita richiesta del cliente in tal senso³⁸.

³⁸ Fonte: CODACONS Piemonte, *L'anatocismo, un'ingiustizia sanata? La tutela collettiva del consumatore e i limiti della "class action" italiana*, disponibile su <http://www.codacons.piemonte.it/Consigli%20utili/Banche/L'anatocismo%20un%20ingiustizia%20sanata.htm>.

Più di recente il Movimento Consumatori ha avviato nuove *class action* all'americana, azioni inibitorie per diffidare cinque banche piemontesi dal praticare l'anatocismo. Le banche contro le quali il movimento ha agito sono: Intesa Sanpaolo, Banca del Piemonte, Banca Regionale Europea, Banca d'Alba e Banca Sella.

Nell'aprile di quest'anno il Tribunale di Milano ha accolto le prime azioni inibitorie presentate dai consumatori nei confronti di Ing Bank, Deutsche Bank e Bpm, condannandole a pubblicare il dispositivo del provvedimento sulle rispettive *homepage* per darne notizia ai clienti.

5.4 Le iniziative più recenti delle associazioni dei consumatori

Successivamente all'inibitoria dell'anatocismo da parte del Tribunale di Milano, che ha accolto i ricorsi cautelari collettivi nei confronti delle principali banche, l'associazione Movimento Consumatori ha inviato due esposti: uno all'Antitrust, l'altro alla Banca d'Italia.

Con il primo esposto l'associazione chiede di avviare nei confronti di 30 banche e dell'Abi (Associazione bancaria italiana) un'apposita istruttoria diretta a verificare se l'applicazione di interessi anatocistici passivi sia pratica commerciale scorretta idonea a falsare significativamente il comportamento economico dei consumatori, e se sussista tra le imprese bancarie un accordo sull'applicazione di interessi anatocistici volto impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato nazionale.

Accertata l'esistenza di tale pratica scorretta, l'Associazione chiede all'Autorità di adottare ogni provvedimento inibitorio, ripristinatorio e sanzionatorio previsto per legge³⁹.

Con l'esposto alla Banca d'Italia l'associazione chiede invece di avviare, sempre nei confronti delle 30 banche citate, un'ulteriore istruttoria finalizzata ad accertare eventuali violazioni del divieto di anatocismo e ad adottare i provvedimenti previsti dalla legge, tra i quali la restituzione di tutti gli interessi anatocistici conteggiati dal 1° gennaio 2014 che, secondo un'indagine dell'associazione Movimento Consumatori, ammontano ad oltre due miliardi di euro all'anno⁴⁰.

Secondo l'associazione l'art. 128 *ter* del Testo Unico Bancario consente perfino alla Banca d'Italia di *“ordinare la restituzione delle somme indebitamente percepite e altri comportamenti conseguenti”*.

Sebbene il divieto di anatocismo sia operante dal 1° gennaio 2014, l'attuazione di tale disciplina ad opera del C.I.C.R. (Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio) eliminerebbe definitivamente ogni alibi alla palese violazione del divieto posta in essere dall'intero sistema bancario⁴¹.

³⁹ Si veda in proposito il testo dell'esposto all'Antitrust disponibile su http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//esposto_anatocismo%20Agcm.pdf.

⁴⁰ Si veda in proposito il testo dell'esposto alla Banca d'Italia disponibile su http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//esposto_anatocismo_Banca_Italia.pdf.

⁴¹ Fonte: Movimento Consumatori, *Stop anatocismo. Movimento consumatori invia esposti alla banca d'Italia e all'antitrust su interessi illegittimi applicati da 30 banche, 2015*, disponibile su <http://www.movimentoconsumatori.it/news.asp?id=5567>.

5.5 La giurisprudenza sul c.d. “saldo zero”

Negli ultimi anni si registrano numerose sentenze dirette a sanzionare il comportamento omissivo della banca chiamata a fornire la documentazione necessaria alla ricostruzione della movimentazione del conto corrente, in modo tale da consentire il calcolo degli interessi anatocistici.

La sentenza n. 1084/2014 del Tribunale di Brindisi⁴², si pone in questo solco, esprimendosi favorevolmente all’azzeramento del saldo iniziale del correntista, nel momento in cui non sia stata esibita la documentazione contabile completa, ed il primo estratto conto di cui il correntista dispone attesti un saldo negativo per lo stesso, e attivo per la Banca⁴³.

Con il c.d. “saldo zero” il giudice, convenzionalmente, azzerava le risultanze portate dall’estratto conto più antico prodotto in giudizio dall’istituto di credito, in quanto la lacuna documentale non consente di capire come si è pervenuti a quelle determinate cifre⁴⁴.

Qualora infatti ad agire in giudizio per ottenere la soddisfazione di un proprio credito sia l’istituto bancario, esso deve fornire la piena prova del proprio credito.

La banca non può invocare l’obbligo decennale di tenuta delle scritture contabili per giustificare la mancata allegazione in giudizio di tutti gli

⁴² Cfr. Tribunale di Brindisi, 19 marzo 2014, n. 1085 .

⁴³ Fonte: Anatos, Anatocismo bancario e dintorni, *Sentenza 1084/14 sul “saldo zero” del Tribunale di Brindisi*, disponibile su <http://www.anatos.it/sentenza-108414-sul-saldo-zero.html>.

⁴⁴ TICOZZI M., *Conto corrente bancario e ripetizione di indebito per anatocismo bancario: l’onere della prova e il saldo zero*, op. cit.

estratti conto, in quanto, così facendo, finirebbe per aggirare il proprio onere probatorio.

Qualora invece ad agire sia il correntista in ripetizione per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate all'istituto di credito, le regole sull'onere della prova non dovrebbero consentire l'applicazione del "saldo zero".

Tuttavia due pronunce del Tribunale di Ancona si discostano da tale orientamento e applicano la regola del "saldo zero" anche nel caso del correntista attore in ripetizione.

La ragione dell'estensione viene ravvisata nel criterio di vicinanza della prova da parte della banca. In base al 'principio di vicinanza della prova', assunto a vero e proprio principio, l'onere della prova va ripartito tra le parti tenendo conto in concreto della possibilità per l'una o per l'altra di provare circostanza che ricadono nelle rispettive sfere di azione.

Sulla base di questo ragionamento le due pronunce del Tribunale di Ancona sanzionano la mancata esibizione degli estratti conto da parte delle banche che pur disponevano di tali documenti⁴⁵.

5.6 La recente pronuncia della Cassazione in tema di "saldo zero" (Cass. 7 maggio 2015 n. 9201)

Con la recentissima sentenza n. 9201 del 7 maggio 2015, la Corte di Cassazione ha fatto chiarezza in materia di onere della prova incombente sul correntista che proponga domanda di accertamento negativo del

⁴⁵ AGNESE A., *Nuove tendenze sul saldo zero della giurisprudenza di merito*, in *diritto.it*, 2015, disponibile su <http://www.diritto.it/docs/36897-nuove-tendenze-sul-saldo-zero-nella-giurisprudenza-di-merito>.

credito risultante dal saldo passivo di un rapporto di conto corrente bancario, ovvero che proponga azione di ripetizione degli interessi anatocistici pagati.

La pronuncia chiarisce infatti che non è possibile fare ricorso al criterio del c.d. "saldo zero" (l'azzeramento convenzionale del saldo qualora, a causa di lacune documentali, non sia possibile una ricostruzione compiuta della movimentazione) quando l'azione sia stata proposta dal correntista, poiché *"l'onere probatorio gravante a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo"*.

Il mancato assolvimento dell'onere probatorio nel contenzioso bancario non può quindi determinare l'azzeramento del saldo in considerazione del fatto che l'estratto conto è obbligatoriamente inviato al correntista, il quale ha l'onere di conservarlo e conseguentemente ha la possibilità di produrlo in giudizio per far valere i diritti che assume di vantare⁴⁶.

⁴⁶ DELL'ANNA MISURALE F. e DELL'ANNA MISURALE G., *La Cassazione boccia l'applicazione del saldo zero nell'azione di accertamento negativo promossa dal correntista*,

Ciascuna delle parti ha dunque l'onere di provare le rispettive pretese e l'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere. La banca tuttavia, a dimostrazione della sua pretesa, deve dimostrare l'entità del proprio credito esibendo gli estratti conto dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero.

La Cassazione ha sempre fatto gravare su chi propone il giudizio l'onere di provare tanto l'attribuzione patrimoniale di cui chiede la restituzione, quanto l'inesistenza di una idonea *causa debendi*. Al massimo potrà farsi gravare sulla banca l'onere istruttorio conseguente circa l'esistenza di una *causa debendi* diversa da quella contestata dall'attore.

Non può dunque essere invocato in materia di onere probatorio, il criterio della vicinanza alla sua fonte. Tale criterio, adottato per la prima volta in ambito di contenzioso bancario dal Tribunale di Brindisi con la sentenza n. 1084/2014 e confermato in altre pronunce, non viene più considerato, in quanto si riconosce "posizione paritaria" di banca e correntista sul piano processuale, pur essendo parti dotate di forza contrattuale diversa.

in *Riv. Diritto Bancario*, 9, 2015, disponibile su <http://www.diritto bancario.it/rivista/francesca-dell'anna-misurale-professore-associato-di-diritto-civile-università-del-salento-g>.

Tale diversa forza contrattuale, infatti, non incide sull'accesso alla prova da parte del privato che ha ricevuto o poteva pretendere tutti gli estratti conto⁴⁷.

⁴⁷ DELL'ANNA MISURALE F. e DELL'ANNA MISURALE G., *La Cassazione boccia l'applicazione del saldo zero nell'azione di accertamento negativo promossa dal correntista*, op. cit.

CAPITOLO SESTO

L'ANATOCISMO NEGLI ORDINAMENTI EUROPEI

Sommario:

6.1 L'anatocismo nell'ordinamento giuridico francese. – 6.2 L'anatocismo nell'ordinamento giuridico tedesco. – 6.3 Disciplina dell'anatocismo nel sistema giuridico inglese. – 6.4 Il trattamento giuridico dell'anatocismo nell'ordinamento spagnolo.

6.1 L'anatocismo nell'ordinamento giuridico francese

Il codice francese, ispiratore della codificazione civile italiana, ammette gli interessi sugli interessi o in seguito a domanda giudiziale o in forza di uno specifico accordo. Quindi anche in Francia esiste un generico divieto dell'anatocismo che incontra una deroga consistente in ambito bancario frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Le banche francesi applicano interessi sui “saldi provvisori debitori” (i c.d. scoperti) in misura variabile da cliente a cliente, purché non si ecceda il limite del tasso di usura (*taux d'usure*)⁴⁸.

Per l'applicazione di tali interessi è necessario uno specifico accordo tra cliente e istituto di credito.

A questa regola fa eccezione il conto corrente che produce interessi di diritto, indipendentemente da una specifica previsione tra le parti. Trattasi di una regola consuetudinaria condivisa da giurisprudenza e dottrina francesi, regolarmente confermata dalla *Cour de Cassation*.

Pertanto le regole generali sul divieto di anatocismo non si applicano al rapporto di conto corrente e ciò per giurisprudenza risalente e costante⁴⁹.

La capitalizzazione degli interessi di un conto corrente si produce automaticamente ad ogni chiusura periodica (*arrêté de compte*) e gli interessi si fondono nel saldo che risulta a tale chiusura.

In questa ipotesi non è applicabile la norma del codice francese sul divieto di anatocismo.

Le ragioni della deroga si fanno risalire alle difficoltà di ordine tecnico che un calcolo separato degli interessi richiederebbe, ma che in realtà si giustificano con l'esistenza di una prassi molto radicata nel sistema bancario francese.

⁴⁸ ROUDIER K., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 3, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

⁴⁹ ROUDIER K., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, op. cit., pag. 5.

E' altresì ritenuta ammissibile la capitalizzazione infrannuale (in specie trimestrale) degli interessi debitori, purchè l'accordo in tal senso risulti da atto scritto e sul medesimo atto sia indicato il TEG (*Taux effectif globa*)⁵⁰.

6.2 L'anatocismo nell'ordinamento giuridico tedesco

L'istituto dell'anatocismo nell'ordinamento giuridico tedesco è regolato sia nel codice civile che nel codice di commercio. La disciplina contenuta nei due codici si applica a situazioni differenti a seconda del rapporto giuridico (civile o commerciale) e dello *status* giuridico dei contraenti (imprenditori e non imprenditori).

La norma contenuta nel codice civile tedesco dispone che l'accordo preventivo diretto a prevedere interessi anatocistici è di per sè nullo. Tuttavia le parti possono scegliere di far maturare interessi anatocistici sugli interessi già scaduti mediante un accordo stipulato successivamente alla scadenza degli interessi medesimi⁵¹.

La capitalizzazione degli interessi non è quindi esclusa se riferita ad interessi già scaduti ed è disposta sulla base di un preciso accordo tra le parti.

La *ratio* della norma è nella volontà di tutelare il debitore dall'incertezza sull'esatto ammontare del debito.

⁵⁰ ROUDIER K., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, op. cit., pag. 9.

⁵¹ KEIL V., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 11, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

Non rientra nell'anatocismo, e quindi non è vietato, l'aumento della somma per interessi determinata dal ritardato adempimento: è questo il caso della mora del debitore.

Il codice tedesco prevede un'eccezione al divieto di anatocismo: i negozi giuridici intercorrenti con istituti di credito.

In particolare nei contratti di deposito è prevista la possibilità che maturino interessi composti sia a vantaggio dell'istituto di credito (e a debito del cliente), sia a debito dell'istituto di credito qualora gli interessi maturati non siano stati prelevati dai depositanti.

Il codice del commercio detta una disciplina dei rapporti di conto corrente applicabile se sussistono determinati presupposti:

- se una delle parti è un imprenditore,
- se c'è una manifesta espressione della volontà di regolare il rapporto con l'istituto del conto corrente,
- se ci sono continue relazioni di affari tra le parti,
- se dal conto risultano i rapporti di debito e credito oltre agli interessi.

Per questo tipo di conto corrente è ammesso il pagamento di interessi anatocistici a far data dalle periodiche regolazioni dei saldi. La disciplina prevede che la regolazione dei saldi avvenga una volta l'anno, ma è consentita una diversa pattuizione in proposito.

La ragione che giustifica l'eccezione al divieto di anatocismo è da ricercare nell'esigenza di unitarietà e semplificazione dei rapporti commerciali tra imprenditori.

Nella prassi si è sviluppato l'uso di operare capitalizzazioni trimestrali degli interessi sui conto correnti postali e bancari.

Le banche infatti, se le previsioni generali del contratto lo prevedono, e in base a specifici accordi con il cliente, possono prevedere il calcolo degli interessi sui saldi già comprensivi di interessi e commissioni.

Dottrina e giurisprudenza non hanno sostanzialmente mai contestato questa prassi.

Occorre sottolineare tuttavia che nell'ordinamento tedesco non è tollerato l'abuso della posizione di supremazia economica di una delle parti che si risolva con l'imposizione di interessi sproporzionati.

È infatti sancita la nullità dei contratti aventi ad oggetto crediti usurari.

Inoltre le condizioni generali del contratto sono inefficaci se danneggiano il cliente creando un irragionevole pregiudizio a suo danno. Tale irragionevole pregiudizio può essere dimostrato esibendo una eventuale comunicazione delle norme contrattuali poco chiara e incomprensibile.

6.3 Disciplina dell'anatocismo nel sistema giuridico inglese

La disciplina sulla corresponsione degli interessi ha subito in Inghilterra una lenta evoluzione.

Nell'ordinamento giuridico inglese costituito dall'intreccio di *common law*, *equity* e *statutory law*, la corresponsione degli interessi su una somma di danaro è vista in generale come eccezione alla regola "*no interest rule*", in base alla quale, in linea di principio, gli interessi sulle somme pecuniarie non sono dovuti⁵².

⁵² PASSAGLIA P. e GIOVANNETTI T., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 22, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

L'assenza di una normativa generale sulla corresponsione degli interessi ha fatto sì che il calcolo degli interessi, e in specie degli interessi composti, fosse definito da modalità operative alquanto variabili lasciati alla libera determinazione delle parti.

La scarsa formalizzazione, tipica dell'assetto normativo inglese, fa sì che nonostante la regola "*no interest rule*" ci sia spazio comunque per il principio di piena libertà delle parti nello stabilire termini e condizioni del rapporto obbligatorio.

Nella prassi si riscontrano casi di capitalizzazione annuale, semestrale, trimestrale e mensile.

Le fonti del diritto nelle quali si rinvengono le scarse regole sul computo degli interessi sono generalmente fonti di *soft law* quali i codici di autoregolamentazione e le raccomandazione della *British Banker's Association*.

Dunque, le parti possono liberamente stabilire la corresponsione di interessi composti, fissando il tasso e la periodicità dei saldi.

Anche l'assenza in contratto di clausole sulla previsione e sulla misura degli interessi, non impedisce il sorgere del diritto agli interessi medesimi che si fonderebbe sulla prassi commerciale operante anche se implicita nel rapporto di conto corrente.

Tuttavia alcune forme di tutela sono previste per il contraente debole.

Il *Consumer Credit Act* prevede un'ampia regolamentazione dei contratti di credito e una serie di poteri attribuiti al giudice allo scopo di consentirgli di riequilibrare le c.d. relazioni inique (*unfair relationship*).

Pertanto gli interessi composti sono ammissibili, il relativo accordo può essere implicito poiché riferibile agli usi praticati dalle banche, ed esiste

inoltre una piena autonomia contrattuale delle parti nella definizione delle modalità di calcolo degli interessi composti.

6.4 Il trattamento giuridico dell'anatocismo nell'ordinamento spagnolo

Alle banche in Spagna è riconosciuta ampia libertà nella determinazione dei tassi e delle condizioni di credito.

Il codice di commercio spagnolo, in linea con le altre codificazioni europee, vieta in linea di principio l'anatocismo, ammettendo entro certi limiti l'anatocismo convenzionale, sulla base di uno specifico accordo tra le parti.

Tale forma di anatocismo, pur ammesso, incorre nella sanzione della nullità qualora il patto abbia ad oggetto la previsione di interessi usurari o leonini⁵³.

Inoltre un'ulteriore forma di tutela è rappresentata dalla normativa in tema di tutela dei consumatori che vieta l'inserimento nei contratti di clausole abusive, che potrebbe essere invocata - secondo un recente orientamento della dottrina - anche in tema di anatocismo.

Il Tribunale Supremo spagnolo, quindi, non vieta *tout court* gli interessi composti, purché siano oggetto di un preciso accordo e le clausole siano espresse in maniera chiara.

⁵³ GUERRERO C., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 33, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

Con riferimento specifico al conto corrente bancario occorre precisare che nel diritto spagnolo questo è un contratto disciplinato dal codice di commercio, anche se stipulato da clienti non imprenditori.

Per il conto corrente non esiste un divieto di anatocismo, in quanto è riconosciuto ampio spazio all'autonomia contrattuale delle parti in materia bancaria.

La clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici sarà pertanto pienamente valida poiché concordata tra le parti (anatocismo convenzionale), purchè l'accordo risulti per iscritto.

CONCLUSIONI

L'anatocismo consiste dunque nella produzione di interessi sugli interessi relativi ad una obbligazione pecuniaria.

Tale fenomeno, di cui si è tracciata l'evoluzione storica, è di regola vietato tranne nei casi in cui il pagamento degli interessi sugli interessi è chiesto giudizialmente o per effetto di un accordo successivo alla loro scadenza.

L'“uso contrario” cui fa riferimento l'art. 1283 del codice civile quale ulteriore margine di ammissibilità degli interessi anatocistici, non è affatto integrato dalla prassi bancaria di capitalizzazione trimestrale dei soli interessi passivi, poiché la stessa non è qualificabile quale “uso normativo” preesistente all'entrata in vigore del codice civile.

Nei contratti bancari e in particolare nei rapporti di conto corrente, le banche hanno per lungo tempo preteso interessi anatocistici non legittimi.

Il legislatore - seppure con qualche tentennamento corretto dalla Corte Costituzionale - ha dichiarato in maniera inequivocabile l'illegittimità di tale pratica.

Le associazioni dei consumatori hanno avviato numerose *class actions* tendenti ad ottenere la restituzione ai correntisti degli interessi indebitamente conteggiati, purché in relazione a conti correnti mai chiusi, o se chiusi, con il termine di prescrizione decennale non ancora spirato.

La consistente giurisprudenza formatasi nel contenzioso bancario diretto ad ottenere il pagamento ovvero la restituzione degli interessi

anatocistici ha chiarito, fra gli altri, aspetti legati alla ripartizione dell'onere della prova tra banca e correntista.

Nonostante numerose pronunce favorevoli all'applicazione di criteri quali il "saldo zero" (l'azzeramento convenzionale del saldo ad una certa data qualora a causa di lacune documentali non sia possibile una ricostruzione compiuta della movimentazione) e il principio della "vicinanza alla fonte di prova" (l'esibizione da parte della banca della documentazione anche nelle cause promosse dal correntista, per la maggiore disponibilità di tali dati), la Cassazione con la recentissima sentenza n. 9201 del 7 maggio 2015 ha definitivamente sancito la sostanziale parità di correntista e banca sul piano processuale, nel contenzioso diretto ad ottenere il pagamento ovvero la restituzione degli interessi anatocistici.

La diversa forza contrattuale di banca e correntista, infatti, non incide sull'accesso alla prova da parte del privato, con la conseguenza che chi vuole far valere il proprio diritto (la banca al pagamento del saldo passivo, il correntista alla restituzione degli interessi anatocistici illegittimamente pagati) ha l'onere di provare la rispettiva pretesa.

Per completare il quadro è stato interessante osservare come il fenomeno degli interessi anatocistici nell'ambito dei contratti bancari è regolato nei principali ordinamenti europei. Il fenomeno riceve minore attenzione che nel nostro ordinamento giuridico.

L'anatocismo è sostanzialmente ammesso negli ordinamenti francese, tedesco, inglese e spagnolo in virtù del principio di sacralità dell'autonomia contrattuale delle parti, seppure con qualche correttivo a garanzia del contraente debole.

BIBLIOGRAFIA

ABRIANI N., *Diritto Commerciale*, in *Dizionari del Diritto Privato*, promosso da N. Irti, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

AGNINO F., *Anatocismo: tra divieti consolidati e questioni ancora dibattute*, in *Corriere Giuridico*, 12, IPSOA, Assago (MI), 2011.

CACCIAFESTA F., *Matematica finanziaria (classica e moderna) per corsi triennali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.

CARRUBA G., *Anatocismo nel contratto di conto corrente bancario*, in *Guida ai controlli fiscali*, 11, Il Sole24Ore, Milano, 2014.

CAVONE F., *L'anatocismo nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Corriere Giuridico*, 5, IPSOA, Assago (MI), 2013.

DELL'ANNA MISURALE F. e DELL'ANNA MISURALE G., *La Cassazione boccia l'applicazione del saldo zero nell'azione di accertamento negativo promossa dal correntista*, in *Riv. Diritto Bancario*, 9, 2015.

DI RONZA A., *La difesa nel contratto di conto corrente e di mutuo*, in *Spia al diritto*, 7, Napoli, 2013.

GATTUCCIO A., *Anatocismo, cos'è e come tutelarsi*, in *Diritto 24*, IISole24Ore, Milano, 2014.

TROVATI G., *Per le banche a sorpresa torna l'anatocismo*, in *Norme e Tributi*, IISole24Ore, Milano, 2014.

VIOLA L., *Studi monografici di diritto civile, Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, in *Facoltà di Sapere*, HALLEY Editrice, Matelica (MC), 2007.

SITOGRAFIA

Anatos, Anatocismo bancario e dintorni, *Sentenza 1084/14 sul "saldo zero" del Tribunale di Brindisi*, disponibile su <http://www.anatos.it/sentenza-108414-sul-saldo-zero.html>.

CODACONS Piemonte, *L'anatocismo, un' ingiustizia sanata? La tutela collettiva del consumatore e i limiti della "class action" italiana*, disponibile su <http://www.codacons.piemonte.it/Consigli%20utili/Banche/L'anatocismo%20un%20ingiustizia%20sanata.htm>.

GUERRERO C., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 33, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

Il Sole 24 Ore – Quotidiano, Edizione 01/2015, pag. 33, ordinanze disponibili su http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//ord_ING_14_4_15.pdf e http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//Ord_BPM_DB_14_4_15.pdf.

KEIL V., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 11, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

MARCELLI R., *L'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario: aspetti tecnici e giuridici*, 2013, pag 7, disponibile su http://www.assoctu.it/fileadmin/Assoctu_documenti/corsi_eventi/Corsi_Italia/MATERA/compendio_anatocismo.pdf.

Movimento Consumatori, *Stop anatocimo. Movimento consumatori invia esposti alla banca d'Italia e all'antitrust su interessi illegittimi applicati da 30 banche*, 2015, disponibile su <http://www.movimentoconsumatori.it/news.asp?id=5567>.

OLIVATI G., *La prescrizione del diritto alla restituzione degli interessi anatocistici*, in *C&S Informa*, 12, Padova, disponibile su <http://www.cortellazzo-soatto.it/Approfondimenti/TemieContributi/Laprescrizioneedeldirittoallarestituzionedegl.aspx>.

PASSAGLIA P. e GIOVANNETTI T., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 22, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

ROUDIER K., *La capitalizzazione degli interessi bancari*, pag. 3, disponibile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Capitalizzazione_interessi_bancari_05012011.pdf.

TICOZZI M. *Anatocismo e anatocismo bancario*, 2014, disponibile su <http://www.avvocatoticozzi.it/2013/10/anatocismo-bancario.html>.