

ROBERTO NANNELLI

Avvocato del Foro di Firenze

Il nuovo art. 120/2 TUB La fine dell'anatocismo bancario?

SOMMARIO: 1. Premessa storica e art. 1283 cc – 2. L'anatocismo bancario fino al dicembre 2013 – 3. La modifica dell'art. 120/2 TUB – 4. La posizione della giurisprudenza – 5. La compatibilità con il diritto comunitario – 6. Siamo sicuri che si tratti di anatocismo? – 7. Conclusioni.

1. – Premessa storica e art. 1283 cc

Quale è il significato della espressione “anatocismo”?

La parola deriva dal greco antico ἀνατοκισμός, sostantivo composto di ἀνα- «di nuovo» e τοκισμός «usura» Oggi, nel linguaggio comune, per anatocismo si intende la produzione di interessi da parte di interessi scaduti e non pagati su un debito pecuniario¹.

In pratica, mentre gli interessi semplici sono quelli che maturano sul capitale, gli interessi composti sono quelli che maturano oltre che sul capitale anche sugli interessi scaduti: il meccanismo che definisce la produzione degli interessi composti si definisce appunto anatocismo.

L'anatocismo, da un punto di vista giuridico, è regolato in via generale dall'art. 1283 cc il quale ritiene questa pratica illegittima a meno che non ci siano le seguenti condizioni tra loro alternative:

- inesistenza di usi normativi contrari, usi cioè formati prima dell'entrata in vigore del codice civile²;
- o la proposizione di domanda giudiziale con cui la parte chieda espressamente questi interessi³;
- o la stipula di una convenzione posteriore alla loro scadenza, fattispecie questa alternativa alla domanda specifica⁴;
- in ogni caso, la debenza di almeno sei mesi di interessi scaduti.

Questa è la previsione attuale dell'anatocismo nel nostro ordinamento.

La norma però è il punto di arrivo di una lunga elaborazione che ha accompagnato il nostro pensiero occidentale nel corso dei secoli.

Durante il medioevo la dottrina della Chiesa Cattolica vedeva con estremo sfavore la corresponsione di interessi sui prestiti di somme di denaro. Infatti che dall'uso del denaro si potesse ricavare ricchezza era, almeno in via di principio,

¹ Enciclopedia Treccani - voce Anatocismo.

² Cass. Sez. III, 20.2.2003 n. 2593 - Dir. e Giur. 2003, 326.

³ Cass. Sez. I, 4.3.2011 n. 5218 - Giust. Civ. Mass. 2011, 3, 354.

⁴ Cass. Sez. III, 17.12.2010 n. 25634 - Il Civilista 2011, 2, 11

ritenuto immorale.

Nel basso medioevo, a seguito di un risveglio culturale e di un rigoglioso sviluppo economico, nacque una nuova categoria sociale: quella dei mercanti; costoro finirono per occupare un posto sempre più rilevante nella società dell'epoca, arrivando persino al governo di alcune città - stato.

Gli appartenenti a questa classe sociale si resero ben presto conto che il diritto civile dell'epoca (cioè il diritto comune, che si sviluppò in tutta l'Europa dal X secolo fino alla rivoluzione francese e alle codificazioni ottocentesche) non riusciva a regolare compiutamente ed adeguatamente da un punto di vista giuridico i rapporti economici che sorgevano tra loro.

Il diritto comune infatti o era troppo rigido nelle forme o non conosceva istituti che si stavano affermando con il progredire dei traffici mercantili (nacque in quegli anni, per esempio il contratto di assicurazione per le spedizioni navali). I mercanti allora sentirono la necessità di un diritto più snello e più al passo con i loro traffici e i loro legami contrattuali. Nacque quindi la "lex mercatoria", antenata del nostro diritto commerciale.

All'inizio si trattò di un insieme di disposizioni, spesso anche minuziose, che erano contenute negli statuti delle corporazioni di appartenenza dei mercanti e che disciplinavano sostanzialmente e processualmente i rapporti economici tra gli iscritti alla corporazione medesima. Successivamente la lex mercatoria ebbe una grande forza espansiva, sia perché fu adottata in città diverse da quelle della sede della corporazione a cui il mercante apparteneva, sia perché fu poi applicata nei rapporti tra il mercante iscritto alla corporazione e quello non iscritto, sia perché infine fu utilizzata per regolare anche i rapporti tra i mercanti e le persone che non esercitavano il commercio⁵.

Tra le particolarità introdotte dalla lex mercatoria ci fu la remunerazione dei prestiti di denaro che divenne moralmente consentita e con la quale fu superato il divieto canonico di trarre vantaggio dal prestito di denaro, espresso nel principio "nummus non parit nummos" (letteralmente: il denaro non partorisce denaro). Infatti, un conto era prestare denaro a chi lo usava per necessità personali, e in questo caso continuava ad essere moralmente inaccettabile che il mutuante facesse un guadagno sul prestito; un conto invece era anticipare somme ai mercanti che le utilizzavano per investirle e moltiplicare i propri guadagni in attività commerciali spesso rischiose, e in questo caso era consentito che il mutuante, a fronte del rischio che il finanziamento comportava, ricevesse dal mutuatario un compenso per il prestito erogato.

L'onerosità dei prestiti divenne così con il tempo la regola, anche per coloro che non erano mercanti, e questo è un esempio di come la lex mercatoria abbia finito per influenzare e modificare con il tempo il diritto civile.

Dalla remunerazione dei prestiti con tassi calcolati su periodi di tempo predeterminati, si giunse poi alla previsione della capitalizzazione degli interessi, qualora il prestito non fosse stato rimborsato dopo il periodo di tempo previsto nel contratto, e quindi all'anatocismo, anche se non esistevano in proposito previsioni scritte

La prima statuizione codicistica dell'anatocismo la troviamo nel Codice

⁵ Marco Cian - Diritto commerciale - *Il diritto commerciale. Nozione, storia, fonti* - pag. 5.

Civile Napoleonico del 1804; infatti l'articolo 1154 stabiliva espressamente che «gli interessi scaduti dei capitali possono produrre interessi, o in seguito a una domanda giudiziale, o in forza di uno specifico accordo, a condizione che, vuoi nella domanda, vuoi nell'accordo, si tratti di interessi dovuti almeno per un anno intero»⁶.

Il Codice Civile Italiano del 1865 cc prevede anch'esso gli interessi anatocistici all'art. 1232 sebbene si fosse stabilito in un anno il termine per il calcolo e per la loro debenza⁷. La norma faceva salvi gli usi commerciali.

Ma per il contratto di conto corrente il Codice di Commercio del 1882, all'art. 344 n. 3, prevede un anatocismo diverso rispetto a quello statuito dal codice civile, disponendo espressamente che “*L'annotazione in conto corrente produce ... il decorrimento dell'interesse sulle somme passate a conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione*” .

In altre parole, prima del codice del 1942, coesistevano due tipi di anatocismo: quello civile e quello commerciale. Mentre il primo era quasi uguale al nostro art. 1283 cc, il secondo era applicabile al contratto di conto corrente ed era completamente svincolato dai limiti della norma civilista suddetta.

Con gli anni '40 il legislatore, per motivi politici, unificò il codice civile con quello commerciale e creò un solo testo codicistico. Questo accadde perché il fascismo, politicamente, puntando a una nuova fase di pace sociale, volle superare la contrapposizione tra capitale e lavoro (simbolo della lotta di classe) e decise di unificare, nel libro quinti, denominato “Del lavoro” le norme che riguardavano il lavoro e quelle che riguardavano l'imprenditore, cioè il datore di lavoro. In pratica anche l'imprenditore fu visto come un lavoratore e il profitto che egli ritraeva dalla sua attività fu considerato come il compenso per l'attività stessa⁸.

Per quanto interessa in questa sede, la scelta fatta dal legislatore dell'epoca con il codice ancora oggi in vigore fu quella di introdurre un'unica ipotesi di anatocismo, quella appunto prevista dall'attuale articolo 1283 cc, facendo scomparire quella prevista nel diritto commerciale per il contratto di conto corrente.

Con l'art. 1283 cc, come si è detto, rispetto al codice del 1865, nella sostanza fu solo previsto un termine più breve per la maturazione del diritto a pretendere gli interessi anatocistici; tutto il resto rimase pressoché invariato⁹.

⁶ « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ».

⁷ L'art. 1232 comma 1 c.c. 1865 così statuiva: "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”.

⁸ Marco Cian - Op. cit.

⁹ “*L'anatocismo è rimasto regolato (art. 18) come all'art. 103 progetto della Commissione reale, che ha innovato all'art. 1232 cod. civ. solo in quanto ha consentito la capitalizzazione semestrale anziché annuale degli interessi. Questa riduzione di periodo è da accogliere, perché il valore odierno della moneta consente di ritenere che con l'importo di un semestre di interessi si può costituire una somma rilevante, che il creditore potrebbe utilizzare come capitale; la riduzione perciò non comporta il pericolo di usura. Rimangono integre le eccezioni di cui al primo capoverso dell'art. 1232 cod. civ., che l'art. 18 specifica come riserva, non soltanto degli usi del commercio, ma anche delle disposizioni particolari di altre leggi*”

In altre parole il legislatore del 1942 abrogò la definizione commerciale dell'anatocismo per il contratto di conto corrente e mantenne solo quella civile, come oggi la conosciamo.

2. – L'anatocismo bancario fino al dicembre 2013

L'anatocismo bancario moderno nacque, o pretese di farlo, nel quadro normativo storico che in estrema sintesi è stato sopra indicato.

Il sistema bancario, nonostante che il codice del 1942 avesse abrogato l'anatocismo per il contratto di conto corrente e ne avesse previsto un'unica fattispecie civilistica, si ritenne comunque indifferente e non toccato da detta abrogazione; infatti continuò a regolamentare in modo autonomo i contratti con i propri clienti, come se esistesse ancora l'anatocismo commerciale. In altre parole il sistema bancario ritenne che gli usi, fatti salvi dall'art. 1283 cc, fossero anche quelli del settore in cui operavano gli istituti di credito e che quindi detti usi prevalessero sulla norma del codice civile e ne consentissero una deroga.

Da qui nasce il moderno anatocismo bancario e dall'applicazione di questo principio nascono di conseguenza tutti i problemi che più avanti nel tempo si sarebbero manifestati.

L'espressione più importante di questa volontà di regolamentare un anatocismo che prescindesse da quanto previsto dall'art. 1283 cc è rappresentato dalle Norme Bancarie Uniformi, che furono emanate nel 1952 dall'Associazione Bancaria Italiana, costituita a Milano il 13.4.1919 dai rappresentanti di 53 banche italiane.

L'art. 7 di queste norme, a far data dal 1.1.1952, consentì alle banche di capitalizzare gli interessi passivi con cadenza trimestrale e di capitalizzare annualmente invece gli interessi attivi. Queste norme, praticamente richiamate in tutti i contratti bancari stipulati dalle banche con i loro clienti, furono la base per il formarsi di un indirizzo giurisprudenziale costante e ultradecennale in base al quale, nel rapporto banca - cliente, l'anatocismo presentava i caratteri della opinio juris e quindi le Norme Bancarie Uniformi rappresentavano l'espressione di norma consuetudinaria secondo gli artt. 1 e 8 della disposizioni sulla legge in generale; ciò determinava una valida e legittima deroga a quanto previsto dall'art. 1283 cc che, limitando l'anatocismo ad almeno un semestre di interessi e a una convenzione posteriore al loro formarsi, faceva e fa appunto salvi gli usi contrari.

In altre parole si ritenne così che gli usi bancari (sebbene fossero stati codificati dalla associazione di categoria successivamente all'entrata in vigore del codice civile), rappresentati appunto dalle Norme Bancarie Uniformi, costituissero una valida deroga alle stringenti previsioni dell'art. 1283 cc¹⁰.

- Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941.

¹⁰ In questo senso Cass. Sez. I, 5.6.1987 n. 4920 - Giust. Civ. Mass. 1987, fasc. 6. La massima recita: *“Nell'ambito delle operazioni fra istituti di credito e clienti l'anatocismo trova generale applicazione attraverso comportamenti della generalità degli interessati con il convincimento di adempiere ad un precetto di diritto, presentando i caratteri obiettivi di costanza, generalità e durata ed il carattere subiettivo della opinio iuris che contrassegnano la norma giuridica*

Questa situazione rimase pressoché intatta per circa 40 anni ma cominciò a mutare negli anni '90 del secolo scorso quando la materia fu, un po' alla volta, radicalmente modificata.

Il 17.2.1992 fu innanzitutto emanata la Legge n. 154 intitolata “Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”. Le legge, poi confluita e sostituita dal Dlgs. 1.9.1993 n. 385, meglio conosciuto come Testo Unico Bancario, fu il primo tentativo di fare chiarezza nei contratti tra i clienti e le banche nella pattuizione delle condizioni economiche. E' vero che la norma non trattò espressamente dell'anatocismo, ma è pur vero anche che, per la prima volta, all'art. 4/3 fu previsto espressamente che le clausole dei contratti bancari facenti un mero rinvio agli usi erano nulle e andavano considerate come non apposte.

La ratio di queste norme era nel (cercare di) colmare il divario di informazione che esisteva tra banca e cliente.

Il Testo Unico Bancario, che come detto fu emanato l'anno successivo, fece un ulteriore salto di qualità: all'art. 117/6 prevede che non solo sarebbero state nulle le clausole contrattuali di rinvio agli usi ma si precisò anche che dette clausole sarebbero state nulle qualora fossero servite “*per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati*”. E' evidente allora che, per l'anatocismo bancario, il mero rinvio agli usi senza alcuna pattuizione scritta, non era più sufficiente.

A quel punto le banche cercarono di correre ai ripari e cominciarono a pattuire contratti che comprendevano clausole che specificamente prevedevano la capitalizzazione di interessi passivi con cadenza trimestrale e di interessi attivi con cadenza annuale; cioè in pratica venivano pattuite clausole anatocistiche in deroga ai limiti contenuti dall'art. 1283 cc; le banche lo facevano utilizzando ancora una volta l'argomento principe a favore dell'anatocismo bancario e cioè quello secondo il quale i contratti bancari ancora potevano rifarsi agli usi normativi del settore, considerati usi normativi e come tali capaci di legittimare contratti con previsioni anatocistiche che fossero in deroga all'art. 1283 cc.

La difesa dell'anatocismo bancario da parte delle banche diventava però sempre più debole e i tempi erano ormai maturi per un grande cambiamento che stava per arrivare e che arrivò di lì a poco.

Il 16.3.1999 la Prima Sezione della Corte di Cassazione, ribaltando come detto una giurisprudenza ultradecennale, affermò per la prima volta che “*La previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, concernente la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un mero uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria, è nulla, in quanto anteriore alla scadenza degli interessi*”¹¹.

consuetudinaria vincolante gli interessati, salva contraria disposizione contrattuale, ai sensi dell'art. 1374 c.c. Ne consegue che in virtù della norma generale di cui all'art. 8 disp. prel. il quale stabilisce che nelle materie regolate da leggi o regolamenti gli usi normativi hanno efficacia se richiamati nelle stesse leggi e negli stessi regolamenti e dell'art. 1283 c.c. il quale disciplina la materia dell'anatocismo in mancanza di usi contrari, gli usi normativi bancari consentono in deroga al citato art. 1283 c.c. che gli interessi scaduti producano altri interessi indipendentemente dai presupposti fissati da tale disposizione”.

¹¹ Cass. Sez. I, 16.3.1999 n. 2374 - Banca Borsa Tit. Cred. 1999, II, 389.

La Cassazione affermò quindi che non esisteva alcun uso bancario che avesse la capacità legale di derogare ai limiti previsti dall'art. 1283 cc.

La sentenza non fu un caso isolato perché la Cassazione di lì a poco emanò altre decisioni nel senso sopra indicato; tra queste spicca la sentenza del 11.11.1999 che ribadì appunto che le Norme Uniformi Bancarie erano solo usi negoziali, valevoli nei limiti di cui all'art. 1340 cc, ma non usi normativi e che quindi la previsione contenuta in un contratto bancario di capitalizzazioni a condizioni diverse da quelle autorizzate dall'art. 1283 cc non poteva essere ritenuta legittima¹², mancando una base normativa tale da legittimarla.

Il ceto bancario capì che la situazione era profondamente cambiata e che, di punto in bianco, erano diventati illegittimi (per quanto riguarda l'anatocismo) milioni di contratti bancari, in particolare di conto corrente. Si comprese anche che a quel punto i clienti delle banche avrebbero potuto richiedere la restituzione di quanto pagato in eccedenza con un rischio, sempre per il ceto bancario, di dover pagare alla propria clientela cifre molto alte e assolutamente fino a quel momento imprevedute.

Il sistema politico allora, preoccupato anche della tenuta finanziaria delle banche, cercò di correre ai ripari e, approfittando della delega contenuta nell'art. 1/5 della Legge 24.4.1988 n. 128, emanò il Dlgs. 4.8.1999 n. 342, chiamato anche "Decreto salva banche" con cui, all'art. 25, modificò l'art. 120 del TUB (Dlgs. 1.9.1993 n. 385) aggiungendovi il secondo comma il quale prevede che il CICR (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio) avrebbe stabilito *"modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"*.

Inoltre il terzo comma di detto art. 25 prevede che le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati prima della data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sarebbero state valide ed efficaci fino a tale data se, dopo di essa, le banche si sarebbero adeguate al disposto della menzionata delibera, che avrebbe stabilito le modalità e i tempi dell'adeguamento; in caso di mancato adeguamento, le clausole sarebbero divenute inefficaci e l'inefficacia sarebbe potuta essere fatta valere solo dal cliente della banca.

In altre parole, dal combinato disposto del secondo comma all'art. 120 TUB e con il terzo comma dell'art. 25 del Dlgs. 4.8.1999 n. 342, fu previsto nei contratti bancari che:

¹² Cass. Sez. I, 11.11.1999 n. 12507 - Corriere Giuridico 1999, 1485 - La massima recita *"La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex art. 1 ed 8 delle preleggi al c.c.), come esige l'art. 1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, "in mancanza di usi contrari". L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme uniformi bancarie, predisposte dall'A.B.I., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali non quello di usi normativi"*.

- la produzione di interessi su interessi, capitalizzati, fosse legittima;
- le modalità e i criteri di detta produzione sarebbero stati stabiliti da una normativa di secondo livello e cioè da una delibera CICR, che si sarebbe potuta discostare dall'art. 1283 cc;
- nei conti correnti bancari si sarebbe dovuta osservare la parità di trattamento nella capitalizzazione e nel calcolo degli interessi attivi e passivi;
- in ogni caso i contratti bancari precedenti che prevedevano la produzione di interessi e la loro capitalizzazione con i criteri precedenti (trimestrale per gli interessi passivi e annuale per quelli attivi come previsto nelle Norme Bancarie Uniformi) sarebbero stati validi fino alla delibera che avrebbe previsto tempi e modalità per l'adeguamento;
- scaduti questi tempi, soltanto in caso di mancato adeguamento, le clausole sarebbero divenute inefficaci ma solo il cliente avrebbe potuto far valere detta inefficacia che quindi, al contrario della nullità, non poteva essere rilevata d'ufficio.

Il 9.2.2000 fu emanata la Delibera CICR attuativa dell'art. 120/2 TUB la quale, in sintesi e per quanto qui interessa, così statui:

- all'art. 1 fu prevista la legittimità della produzione di interessi degli interessi;
- all'art. 2, nei contratti di conto corrente bancario, fu previsto che l'accredito e l'addebito degli interessi sarebbe avvenuto sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabilite e comunque in modo speculare tra interessi attivi e passivi, precisando però che il saldo derivante dalla chiusura del conto corrente poteva produrre interessi ma che di questi non sarebbe stata possibile la capitalizzazione;
- all'art. 3, nei finanziamenti per le quali fosse previsto che il rimborso del prestito sarebbe avvenuto mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di mancato pagamento di dette rate comprendenti parte del capitale e parte degli interessi corrispettivi, se pattuito, l'inadempimento del debitore avrebbe determinato il diritto della banca di pretendere interessi moratori da calcolare sull'ammontare complessivo della rata; su detti interessi moratori non sarebbe stata consentita la capitalizzazione;
- all'art. 7 fu previste che, per i contratti bancari stipulati prima del 22.4.2000 questi si dovevano adeguare alla delibera entro il 30.6.2000 e, se l'adeguamento fosse avvenuto a condizioni non peggiorative per il cliente, bastava per la banca pubblicare nella Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni e comunicarle per scritto alla clientela; in caso di peggioramento i nuovi contratti con le nuove condizioni dovevano essere approvati dalla clientela per atto scritto.

Pressoché tutte le banche si adeguarono a questa normativa regolamentare e quindi, dal 1.7.2000, l'anatocismo bancario trimestrale tornò lecito per il futuro ma anche per il passato nel senso che, con l'adeguamento, si sanò anche il pregresso.

Si dubitò della legittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 25 del Dlgs. 4.8.1999 n. 342 e la questione fu rimessa alla Corte Costituzionale la quale con la sentenza n. 425 del 17.10.2000 lo dichiarò contrario alla costituzione e quindi fu travolta quella che poteva essere definita come una “sanatoria”¹³. E'

¹³ Corte Cost. 17.10.2000 n. 425 - Giur. Comm. 2001, II, 179.

interessante notare come questa sentenza abbia dichiarato l'illegittimità costituzione della norma retroattiva, perché di interpretazione autentica, con previsione di validità dei contratti bancari stipulati prima del 22.4.2000 per violazione dell'art. 76 Costituzione e cioè per l'eccesso di delega¹⁴.

A quel punto, per i contratti stipulati prima del 22.4.2000, mancava di nuovo ogni copertura di legalità per le precedenti clausole anatocistiche.

Le banche cercarono allora di difendersi sostenendo ancora che prima della sentenza del 16.3.1999 costoro erano convinte di operare secondo un uso normativo, tenuto conto che questo loro comportamento era stato suffragato da giurisprudenza ultradecennale della stessa Corte di Cassazione. Questa difesa provocò la rimessione del caso alle Sezioni Unite della Cassazione le quali, con la sentenza 21095 del 4.11.2004¹⁵ ribadirono ancora una volta (e possiamo anche dire definitivamente) che la previsione nei contratti di conto corrente bancario di annotare con cadenza trimestrale gli interessi a debito al correntista non poteva considerarsi come espressione di un uso normativo in deroga all'art. 1283 cc neppure prima della sentenza della Cassazione del 16.3.1999¹⁶.

Con questa sentenza si dette così il via libera a numerosissime richieste di pagamento da parte dei correntisti nei confronti delle banche sulla base del seguente schema giuridico: i contratti di conto corrente bancario stipulati prima del 22.4.2000 che, non richiamando la delibera CICR del 9.2.2000, prevedevano, anche tramite il riferimento alle Norme Bancarie Uniformi o a usi su piazza, l'annotazione trimestrale degli interessi a debito erano sul punto nulli ex art. 1419 cc e quindi comportavano il diritto dei correntisti a richiedere alle banche ex art. 2033 cc la restituzione di tutto quanto pagato nel corso del rapporto per far fronte a queste annotazioni a debito; le banche, in caso di mancata spontanea restituzione, potevano essere giudizialmente condannate.

A quel punto le banche cercarono di difendersi per limitare il più possibile l'entità delle restituzioni ai clienti e per fare questo fecero ricorso all'istituto della prescrizione del diritto del cliente a pretendere dalla banca la restituzione ex art. 2033 cc della somma pagata indebitamente sulla base di una clausola nulla.

Nacque così un contenzioso che riguardò, in estrema sintesi, due aspetti

¹⁴ Si riporta la massima: “È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 cost., in relazione all'art. 1 comma 5 l. n. 128 del 1998, l'art. 25 comma 3 d.lg. 4 agosto 1999 n. 342, in quanto è da escludere che l'art. 1 comma 5 l. n. 128 del 1998, con il quale è stata conferita al Governo la delega per l'emanazione di "disposizioni integrative e correttive" del testo unico bancario emanato con d.lg. n. 385 del 1993, abbia potuto legittimare una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore del decreto delegato e quella della prevista delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) di clausole anatocistiche bancarie del tutto avulsa da qualsiasi riferimento al tipo di vizio riscontrabile e alle cause di inefficacia da considerare irrilevanti e, quindi, priva della necessaria e sicura rispondenza (diretta o indiretta) ai principi e criteri informativi del t.u. bancario”. Giur. Cost. 2000, 5.

¹⁵ Cass. Sez. Un. 4.11.2004 n. 21095 - Rivista dei Dottori Commercialisti 2005, 7/8/9, 163.

¹⁶ La massima recita: “L'uso di annotare con cadenza trimestrale gli interessi a debito del correntista è un uso meramente negoziale e non normativo e, come tale, risulta inidoneo a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c., anche con riferimento al periodo anteriore alle decisioni con cui la Corte di cassazione ha accertato, in difformità rispetto all'orientamento sino ad allora seguito, l'inesistenza di tale uso normativo, difettandone anche in relazione a tale epoca i presupposti”.

rilevanti: il dies a quo da cui far decorrere il termine di prescrizione e la durata di detto termine.

Il contenzioso però fu drasticamente risolto dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 24418 del 2010¹⁷ con cui si affermarono i seguenti principi di diritto, peraltro tuttora validi e applicati:

- il diritto alla ripetizione di somme pagate dal cliente alla banca in applicazione di clausole nulle (o a maggior ragione di negozi integralmente nulli) contenute nei contratti di conto corrente bancario, tra cui le clausole anatocistiche in contratti stipulati prima del 22.4.2015, si configura come una restituzione di un pagamento di indebito oggettivo ex art. 2033 cc poiché la fonte negoziale sulla cui base i pagamenti di dette somme sono stati effettuati va dichiarata nulla;
- il diritto alla ripetizione sopra indicato si prescrive nel termine ordinario di dieci anni ex art. 2946 cc¹⁸;
- il termine decennale di prescrizione di detto diritto decorre dalla data di chiusura del contratto di conto corrente, qualora i versamenti effettuati dal cliente e utilizzati per pagare le somme indebite abbia avuto natura ripristinatoria della provvista (entro i limiti dell'affidato); decorre invece dalla data dell'annotazione in conto del versamento, sempre utilizzato per saldare le somme non dovute, qualora questo abbia avuto natura solutoria (oltre i limiti dell'affidato o in assenza di affidamento)¹⁹.

Dopo questa sentenza, che ribadiva il carattere di illegittimità delle clausole anatocistiche e dilatava i diritti di ripetizione dei correntisti verso le banche nella ormai ultradecennale battaglia giudiziaria, intervenne di nuovo il legislatore il quale con la Legge 26.2.2011 n. 10, di conversione del Decreto Legge n. 225 del 29.12.2010, all'art. 2 fu aggiunto il comma 61 il quale prevede che: “In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cc 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 degli importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

In sostanza con la legge di conversione fu previsto che:

- la prescrizione del diritto dei correntisti alla ripetizione di somme indebitamente pagate alle banche decorreva dall'annotazione in conto;
- in ogni caso non si faceva luogo alla restituzione di tutti gli importi versati alla data di entrata in vigore della legge e cioè al 27.2.2011.

Va precisato che la legge si autoqualificava di interpretazione autentica e

¹⁷ Giust Civ. Mass. 2010, 12., 1553

¹⁸ La massima recita: “L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale”.

¹⁹ La massima recita: “Tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo ed in particolare il limite dell'affidamento concesso al cliente si tratterà di atti ripristinatori della provvista, della quale il correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In questi casi il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi”.

che quindi era retroattiva e si applicava a tutti i contratti e, di conseguenza, anche alle controversie, in corso.

La Corte Costituzionale però con sentenza del 5.4.2012 n. 78 dichiarò l'incostituzionalità del comma²⁰ e quindi ripresero forza espansiva tutti i principi elaborati dalle Sezioni Unite nella sentenza sopra richiamata.

Questi principi sono stati successivamente consolidati dalla giurisprudenza di legittimità nel contenzioso che ha opposto i correntisti alle banche.

In pratica, alla data del 31.12.2013, la situazione poteva dirsi stabilizzata sulla base dei seguenti principi ricavabili dall'art. 120 TUB all'epoca in vigore:

- per i contratti di conto corrente bancario stipulati prima del 22.4.2000 la capitalizzazione degli interessi passivi fino al 30.6.2000 non era mai consentita e quindi la banca, convenuta dal cliente per la restituzione delle somme utilizzate per pagare (anche) detti interessi, poteva essere condannata ex art. 2033 cc al pagamento delle somme relative;

- per i medesimi contratti, dal 1.7.2000, qualora la banca e il cliente avessero sottoscritto la relativa pattuizione oppure la banca avesse pubblicato le sue condizioni nella Gazzetta Ufficiale, queste non fossero state peggiorative per il cliente e le medesime gli fossero state comunicate, la capitalizzazione degli interessi passivi era consentita in condizioni di reciprocità con quella degli interessi attivi come da delibera CICR del 9.2.2000;

- per i contratti di conto corrente bancario successivi al 22.4.2000 per avere la capitalizzazione degli interessi passivi era necessaria la specifica pattuizione scritta tra le parti alle condizioni previste dalla suddetta delibera CICR del 9.2.2000.

Tutto lasciava pensare che il sistema nei rapporti banca - clienti, almeno per l'anatocismo, avesse trovato finalmente una sua stabilizzazione. Invece non è andata così.

3. – La modifica dell'art. 120/2 TUB

L'art.1, comma 629, della Legge 27.12.2013 n. 147 ha sostituito il secondo comma dell'art. 120 del TUB che adesso così recita:

“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 creditor;

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”²¹.

La nuova disposizione è entrata in vigore il 1.1.2014, come previsto dal comma 749 del medesimo articolo 1. Pertanto, a partire dal 1.1.2014, la capitalizzazione nelle operazioni bancarie sembrerebbe essere stata esclusa.

²⁰ Banca Borsa Tit. Credito 2012, 4, 423.

²¹ in Gazzetta Ufficiale del 27.12.2013 n. 302.

Anche questa norma, come la precedente versione dell'art. 120 TUB, è una norma in bianco nel senso che delega a una normativa regolamentare di rango secondario il riempimento dei contenuti.

A distanza però di oltre un anno e mezzo ancora non esiste la delibera CICR né allo stato ci sono indicazioni su quando e se verrà emanata. Il CICR non l'ha ancora emanata poiché ritiene che, per come sia formulata, la norma è inattuabile perché incomprensibile e contraddittoria.

Possiamo allo stato soltanto enucleare delle criticità che già emergono dalla norma e cercare di dare loro una soluzione praticabile.

a) Ambito delega al CICR - divieto di anatocismo ed esigibilità degli interessi maturati

Per il precedente art. 120/2 TUB, in vigore come detto fino al 31.12.2013, si prevedeva che il CICR stabilisse le modalità di produzione e di calcolo degli interessi sugli interessi maturati, con una deroga esplicita all'art. 1283 cc.

Il nuovo art. 120/2 TUB non attribuisce al CICR la potestà di regolamentare la produzione degli interessi sugli interessi ma solo di stabilire modalità e criteri di produzione degli interessi e quindi dal 1.1.2014 in poi l'anatocismo bancario, in deroga a quanto previsto dall'art. 1283 cc, dovrebbe essere vietato. Questa sembra una prima certezza.

Ma, per il resto, quale è l'ambito della delega al CICR? Cosa si intende per modalità e criteri di produzione degli interessi? Qui possiamo al momento andare soltanto per esclusione.

A nostro avviso, prima di tutto il CICR non potrà regolamentare il periodo di maturazione degli interessi perché è il codice civile che prevede questa fattispecie affermando in via generale che gli interessi maturano giorno per giorno. Infatti l'art. 820/3 cc qualifica espressamente gli interessi frutti civili e il successivo art. 821/3 cc afferma che: *“i frutti civili si acquistano giorno per giorno in ragione della durata del diritto”*, secondo il principio in base al quale il denaro è un bene naturalmente fecondo e quindi come tale produttivo di interessi corrispettivi, quali frutti civili, che vanno calcolati appunto giorno per giorno²².

Inoltre il CICR non potrà, sempre secondo chi scrive e al contrario di quanto sostenuto da qualche commentatore²³, stabilire quando nelle operazioni bancarie gli interessi contabilizzati diventeranno esigibili. Infatti la disciplina della esigibilità di un'obbligazione, prevista in via generale dall'art. 1183 cc, sembra estranea alla delega prevista dalla norma primaria.

Con ogni probabilità allora le modalità e i criteri della delibera del CICR detteranno regole tecnico - contabili con cui dare istruzioni operative alle banche per raggiungere i due obiettivi della riforma:

- che gli interessi vadano conteggiati con pari periodicità;
- che gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che nelle operazioni di capitalizzazione sono prodotti solo sulla sorte capitale.

²² Di Anna Costagliola - Lucia Nacciarone - Compendio di diritto civile - p. 343.

²³ Fabio Civile - Atti convegno *“Usura e anatocismo: novità legislative, giurisprudenziali, casi e aspetti matematici”* - Bologna, 19.6.2015.

Tra queste regole a nostro avviso e come detto più avanti potranno essere previste clausole, da inserire nei contratti di conto corrente bancario e da pattuire espressamente con atto scritto ex art. 117 TUB, che consentano alla banca di imputare i versamenti effettuati dal correntista e successivi alla contabilizzazione degli interessi passivi per prima cosa a saldo di questi ultimi, anche senza una volontà espressa del correntista medesimo. Di questo comunque parleremo più avanti con un apposito paragrafo, vista l'importanza dell'argomento.

b) Il significato della parola “capitalizzazione”

Che cosa significa capitalizzazione? La domanda sembra banale ma in realtà non ha una risposta agevole.

Innanzitutto va precisato che la capitalizzazione è cosa diversa dall'anatocismo; infatti, mentre il secondo regola e disciplina la produzione di interessi sugli interessi già maturati e ha una sua disciplina specifica, cioè l'art. 1283 cc, la capitalizzazione invece ha normalmente due significati: uno più strettamente giuridico e uno afferente alla matematica finanziaria. Nel primo caso per “capitalizzazione” si intende che un certo interesse si fonde con il capitale e ne diventa tutt'uno; per la matematica finanziaria invece il termine “capitalizzazione” indica un'operazione mediante la quale si calcola il valore di un capitale in un determinato momento futuro. Il diritto bancario tende di regola a privilegiare la seconda definizione. Infatti, ad esempio, nei contratti di mutuo, tenuto conto del fatto che una singola rata di rimborso si compone di una quota di capitale e di una di interessi, la capitalizzazione rileva e indica in pratica l'entità degli interessi pagati su quella rata come calcolati nel periodo di tempo a cui la rata si riferisce secondo il tasso di interesse convenuto e sulla base del piano di ammortamento dell'intero importo mutuato.

Inoltre si aggiunge che la capitalizzazione (intesa quindi come criterio di rilevamento degli interessi) può essere semplice o composta; nel primo caso l'interesse maturato sul capitale iniziale rimane distinto dal capitale stesso e si aggiunge solo al momento appunto della sua capitalizzazione fondendosi con il capitale stesso e divenendo tutt'uno; nel secondo caso invece l'interesse maturato a scadenze periodiche predeterminate si somma al capitale e determina una nuova base su cui calcolare gli interessi successivi.

E' allora evidente che, semmai, il legislatore con la modifica dell'art. 120/2 TUB dovrebbe essersi riferito non alla capitalizzazione in generale ma solo a quella composta.

Ma c'è di più. La lett. b) dell'art. 120/2 TUB parla di “interessi periodicamente capitalizzati” e di “successive operazioni di capitalizzazione”. Cioè il legislatore utilizza il termine “capitalizzazione” indifferentemente per gli interessi e per le operazioni. E allora, questo termine si riferisce al calcolo di interessi su interessi (come sembra essere con il riferimento alle operazioni) oppure si riferisce al calcolo del valore di un capitale a una certa data futura (come sembra essere con il riferimento agli interessi)?

In altre parole:

- “Interessi capitalizzati” e “operazioni di capitalizzazione” sono termini che vanno letti come “interessi **contabilizzati**” e “operazioni di **contabilizzazione**”?

- Oppure bisogna dire che l'art. 120/2 lett. b) TUB prevede soltanto che gli interessi conteggiati si trasformano in capitale infruttifero, eventualmente contabilizzati in modo separato dal resto dei movimenti contabili afferenti il contratto di conto corrente?

La distinzione non sembra essere fine a sé stessa perché, qualora si sposi la seconda tesi e si ritenga che gli interessi maturati si trasformino in capitale infruttifero e la somma relativa debba essere accantonata e separata dal saldo del conto corrente, bisogna allora chiedersi se questa somma a quel punto diventi esigibile al momento della sua separata contabilizzazione. In caso positivo, si può allora sostenere che il diritto alla sua esazione (da parte del correntista, se la somma si riferisce a interessi creditori, o della banca, se debitori) decorrerebbe dalla sua annotazione in conto e quindi, in caso di mancato esercizio del diritto, questo sarebbe suscettibile di estinzione per prescrizione, con una evidente decorrenza temporale diversa da quelle del saldo maturato sul conto corrente. Ci sarebbe cioè l'ipotesi che le somme maturate come interessi infruttiferi e contabilizzate a parte possano diventare crediti autonomi (attivi o passivi), esigibili al momento della annotazione e quindi suscettibili di separata estinzione per intervenuta prescrizione decennale decorrendo il periodo di prescrizione dal momento in cui il diritto può essere fatto valere ex art. 2935 cc.

Ad avviso di chi scrive, la soluzione più corretta sembra essere la prima e cioè appare più corretto ritenere che il legislatore abbia usato in modo scorretto il termine “capitalizzazione” e che, in pratica, voleva dire “contabilizzazione”. Vediamo perché.

- Prima di tutto, se si accettasse l'idea che un interesse diventi capitale (cioè si capitalizzi) ma poi non possa a quel punto e a sua volta produrre interessi visto il divieto di cui all'art. 1283 cc (che invece parla di interessi prodotti da altri interessi), si negherebbe il principio esposto sopra il quale afferma che il denaro è un bene che naturalmente produce interessi, con una chiara deroga all'art. 820 cc che appunto prevede al terzo comma come gli interessi maturino normalmente su una somma di denaro. E' allora ipotizzabile ritenere che la norma parli di contabilizzazione e cioè di rilevamento contabile di interessi (a credito o a debito) maturati a una certa data con la conseguente loro annotazione nelle scritture contabili del conto corrente ma con un unico saldo contabile e con la precisazione che, una volta fatta la contabilizzazione, gli interessi del periodo successivo vadano calcolati solo sul capitale iniziale e non su quello derivante dalla contabilizzato degli interessi maturati nel periodo precedente.

- In secondo luogo, se noi accettassimo l'idea che gli interessi periodicamente rilevati vadano scritturati in un conto a parte e diventino capitale infruttifero, avremmo a quel punto un credito (del cliente e della banca) diverso e autonomo dal saldo del conto corrente che diventerebbe probabilmente esigibile a prescindere dal saldo stesso con i problemi di decorrenza del termine di prescrizione sopra enunciati. In pratica, per ogni rilevazione periodica (es. trimestre) avremmo una somma che dal momento dell'annotazione nel conto separato sarebbe esigibile e soggetta a un proprio termine di prescrizione, termine a sua volta diverso dalle somme rilevate nei trimestri successivi e, addirittura, anche dal saldo del conto corrente.

- In terzo luogo, se poi si ritenesse che questi importi per interessi rilevati e diventati capitale autonomo, non fruttiferi e annotati in conto separato, non fossero esigibili fino alla chiusura del conto, proprio per evitare i suddetti effetti sulla prescrizione, le banche, per gli interessi passivi, non avrebbero più interesse a stipulare contratti di apertura di credito in conto corrente a tempo indeterminato poiché in questo modo non avrebbero mai interessi passivi esigibili in quanto questi sarebbero, di trimestre in trimestre, “parcheggiati” su un conto apposito; sarebbe allora più conveniente per le banche stipulare contratti di apertura di credito a tempo determinato in modo da avere, una volta scaduta l'apertura, l'esigibilità degli interessi e quindi poterne pretendere dal cliente il pagamento anche mediante semplice regolazione in conto corrente e cioè utilizzando i versamenti sul conto effettuati dal medesimo subito dopo la scadenza dell'apertura di credito. Questo probabilmente modificherebbe la tipologia di erogazione del credito da parte delle banche con conseguenze non positive sul ceto dei clienti.

c) Necessità o meno della delibera CICR

Gli aspetti che abbiamo descritto sopra sono probabilmente tra i motivi per i quali, come detto, il CICR non ha finora emanato la delibera attuativa della legge. Le banche, nel frattempo, hanno continuato a capitalizzare gli interessi come da delibera CICR del 9.2.2000 ritenendo appunto che il nuovo art. 120/2 TUB, senza la delibera regolamentare, fosse inattuabile e non di immediata applicazione.

A parte le prime decisioni giurisprudenziali sul punto, di cui ci occuperemo più avanti, due sono le tesi che si stanno in questo momento fronteggiando:

- Tesi della non immediata applicazione

Per avere il superamento nei rapporti banca - cliente delle regole previste dalla delibera CICR 9.2.2000, che consentiva l'anatocismo, ne è necessaria una nuova che sostituisca appunto la precedente, anche perché, continuando le banche a riconoscere l'anatocismo attivo anche dopo il 1.1.2014, queste subirebbero una ingiusta differenza di trattamento rispetto all'anatocismo passivo. Infatti, avendo le parti stipulato contratti conformi alla precedente delibera e tuttora in corso che prevedono appunto anche la capitalizzazione degli interessi attivi, la banca da una parte sarebbe costretta a liquidare detti interessi e dall'altra dovrebbe invece non farlo per gli interessi passivi contraddicendo con ciò il testo anche del nuovo art. 120/2 TUB che, alla lettera a), ribadisce il principio della pari periodicità del conteggio degli interessi attivi e passivi. La delibera CICR invece dovrebbe regolamentare anche i rapporti in corso senza la necessità per le parti di dover sottoscrivere di nuovo tutta la contrattualistica.

- Tesi della immediata applicazione

Il principio fondamentale della riforma dell'art. 120/2 TUB è che dal 1.1.2014 l'anatocismo bancario è vietato; a questo si aggiungono altri due principi che potremmo dire conseguenti e cioè: che interessi attivi e passivi abbiano la stessa periodicità di conteggio e che gli interessi maturati, una volta rilevanti, non

possano produrre a loro volta interessi che invece sono prodotti dal solo capitale. Se questi sono i principi, la norma è sufficientemente chiara ed è quindi immediatamente applicabile. E' riservata al CICR la sola regolazione tecnico - contabile delle operazioni bancarie. E' comunque sbagliato pensare che solo dalla delibera CICR si possa abolire l'anatocismo e continuare quindi ad applicarlo, invocando l'assenza di detta norma regolamentare, anche dopo il 1.1.2014; così facendo si tradisce lo spirito della norma e la volontà del legislatore che è quella appunto di non consentire più l'anatocismo bancario dopo il 31.12.2013.

E' difficile dare un giudizio su quale sia la tesi più corretta. Certo è che la seconda tesi (la immediata applicazione del divieto dell'anatocismo bancario a partire dal 1.1.2014) appare la più praticabile. Infatti, se confrontiamo il testo precedente con quello attuale dell'art. 120/2 TUB vediamo che, mentre nel primo caso la produzione di interessi su interessi era consentita, nel secondo no; per cui, continuare ad applicare l'anatocismo bancario dopo il 1.1.2014 rischia di essere prassi illegittima perché comunque priva di base normativa in grado di derogare al divieto generale posto dall'art. 1283 cc.

d) Imputazione dei pagamenti

Un altro aspetto controverso riguarda l'imputazione dei versamenti in conto corrente e cioè se la banca abbia (o avrà) o meno il diritto di imputare in pagamento degli interessi passivi prodotti nel periodo e nei periodi temporali precedenti utilizzando un versamento o comunque un'operazione attiva compiuta dal cliente immediatamente successiva all'annotazione degli interessi passivi. E' un aspetto di cui abbiamo parlato sopra.

In altre parole occorre stabilire se, alla fine del periodo di tempo contrattuale (es. trimestre) la banca, in un conto corrente con saldo passivo, abbia o meno il diritto di utilizzare le successive operazioni attive compiute dal cliente prima di tutto per saldare questi interessi e poi per il residuo (se c'è) abbattere lo scoperto di conto.

Crediamo che la risposta a questa domanda possa essere positiva e che il CICR possa, esercitando la delega prevista dal legislatore, prevedere clausole, da inserire nei contratti di conto corrente bancario e da pattuire espressamente con atto scritto ex art. 117 TUB, che consentano alla banca di imputare i versamenti effettuati dal correntista e successivi alla contabilizzazione degli interessi passivi per prima cosa a saldo di questi ultimi, anche senza una volontà espressa del correntista medesimo. Vediamo perché:

- E' vero che la giurisprudenza ha sempre ritenuto inapplicabile l'art. 1194 cc (il debitore deve imputare prima il pagamento agli interessi e alle spese e poi al capitale) ai contratti di conto corrente ma è anche vero che ciò è stato fatto perché si è ritenuto che in questo caso sia la banca, con la tenuta del conto, ad imputare i pagamenti ricevuti al momento della loro annotazione nel conto corrente²⁴ e non il debitore, secondo la logica per cui, nel contratto di conto corrente, non esistono pagamenti intermedi ma solo movimenti attivi e passivi che determinano un saldo, anch'esso attivo o passivo (aumentato dei relativi interessi attivi o passivi).

²⁴ Trib. Novara, 16.7.2010 n. 774, Redazione Giuffrè 2010.

- E' vero anche però che con la modifica dell'art. 120/2 TUB, e cioè con la separata contabilizzazione di interessi periodici e del capitale, i primi, mano a mano che fossero contabilizzati, costituirebbero una voce a credito del correntista (se interessi attivi) o della banca (se interessi passivi) ormai avulsa dal saldo del conto corrente; quindi avremmo un modo completamente diverso dal passato di annotare le operazioni (o almeno quelle relative agli interessi) in conto corrente.
- Nulla vieta a quel punto che le parti pattuiscano che la banca, in caso di interessi passivi, possa utilizzare i versamenti del cliente immediatamente successivi alla loro annotazione per saldare prima di tutto gli interessi stessi e poi, per il residuo, imputarli al capitale.
- Del resto l'art. 1853 cc, che consente la compensazione tra saldi attivi e passivi di diversi conti correnti, è stato interpretato nel senso che, perché operi, basta che uno solo dei due saldi sia esigibile²⁵ e, addirittura, in caso di diversi conti, nel senso che la compensazione possa operare anche se i conti siano ancora in corso e non chiusi²⁶, tenuto conto che il contratto di conto corrente bancario non si applica il principio della inesigibilità del saldo fino alla chiusura previsto per il contratto di conto corrente ordinario dall'art. 1823 cc ma si applica appunto il principio della compensabilità dei saldi ex art. 1241 cc di cui il richiamato art. 1853 cc è una promanazione.
- Ben potrebbe allora la emananda delibera CICR, applicare il medesimo principio (nato come detto nell'ambito dell'art. 1853 cc) anche allo stesso conto corrente e prevedere appunto la facoltà delle parti di pattuire nei contratti clausole che consentano alla banca di imputare le operazioni attive successive a saldo degli interessi passivi maturati e, solo per il residuo, a scomputo dello scoperto come capitale. Le clausole relative sarebbero quindi compatibili con i principi del nostro ordinamento e sarebbero un modo lecito da parte dei clienti di adempiere a obbligazioni di pagamento di debiti che comunque esistono verso la banca.
- Naturalmente, allo stesso modo va correlativamente previsto il medesimo diritto del correntista di disporre, dopo la loro annotazione, degli interessi attivi maturati sul conto o per ritirarli o per utilizzarli in pagamento di propri debiti, il tutto senza modificare il saldo del conto corrente.
- Né potrebbe dirsi che a quel punto l'anatocismo bancario sarebbe tornato in vigore sotto mentite spoglie perché, per gli interessi passivi, la suddetta imputazione dei versamenti in conto corrente sarebbe cosa diversa da quanto prevedeva il precedente art. 120/2 TUB sia perché detta imputazione dipenderebbe dalla volontà del cliente che effettua l'operazione attiva e non ci sarebbe un meccanismo automatico di produzione degli interessi come avveniva con l'anatocismo bancario; sia perché l'imputazione avverrebbe al momento del versamento che potrebbe essere separato dalla contabilizzazione degli interessi da

²⁵ Cass. Sez. I, 5.2.2009 n. 2801 - Giust. Civ. Mass. 2009, 2, 180.

²⁶ Cass. Sez. I, 17.7.1997 n. 6558 - Giust. Civ. Mass. 1997, 1223.- la massima recita: “L'art. 1853 c.c., applicazione del principio generale dell'operatività della compensazione sancito dall'art. 1241 c.c., consente, salvo patto contrario, la compensazione tra la banca e il correntista dei saldi attivi e passivi di più conti correnti di corrispondenza a quest'ultimo intestati, anche quando i relativi rapporti siano ancora in corso. Infatti, l'art. 1823 c.c., che considera i crediti inesigibili fino alla chiusura del conto, non si applica alle operazioni bancarie in conto corrente disciplinate dagli art. 1852 ss. c.c.”.

un certo lasso di tempo; sia infine perché questa facoltà di imputazione dei pagamenti non si applicherebbe, al contrario di quanto accade per l'anatocismo, sui conti correnti inattivi, con saldo persistente passivo e non più movimentati dal cliente, e cioè su tutti i conti correnti prossimi alla loro risoluzione e al conseguente passaggio della posizione a sofferenza da parte della banca.

4. – La posizione della giurisprudenza

Ormai ci sono già le prime decisioni giudiziali sul nuovo art. 120/2 TUB che hanno cercato di risolvere i problemi sopra enucleati con particolare riferimento al significato da attribuire al termine “capitalizzazione” ma soprattutto al fatto che la delibera CICR sia o meno necessaria.

Si tratta di decisioni adottate nell'ambito di procedimenti cautelari rese ai sensi dell'art. 140 Codice del Consumo il quale consente alle associazioni di consumatori, di adire il tribunale, appunto anche in via cautelare, per ottenere l'inibitoria o altri provvedimenti adeguati ad impedire condotte abusive tenute da terzi in danno dei consumatori. Con questi ricorsi cautelari le associazioni di consumatori hanno chiesto ai tribunali di inibire a singole banche di continuare ad applicare l'art. 120/2 TUB precedente e quindi di continuare a praticare sui conti correnti dei loro associati l'anatocismo bancario come da delibera CICR del 9.2.2000.

Le decisioni sono tutte nello stesso senso. Per semplificare la lettura della presente relazione si citano le ultime tre decisioni in ordine di tempo pubblicate e conosciute al momento della redazione della presente relazione e cioè tre ordinanze: una del Tribunale di Cuneo del 29.6.2015, una del Tribunale di Milano del 1.7.2015 e una del Tribunale di Biella del 7.7.2015. Ciò anche per la loro esaustività nel trattare gli argomenti affrontati con la presente relazione.

Conviene però esaminare i precedenti secondo i singoli argomenti trattati.

Significato di capitalizzazione

Per quanto riguarda il significato della parola “capitalizzazione”, i giudici hanno ritenuto che questo significasse calcolo o conteggio e cioè fosse un sinonimo di “contabilizzazione”.

Il Tribunale di Milano, nella ordinanza del 1.7.2015²⁷, ha precisato che:

- In ambito giuridico il termine “capitalizzazione” significa sommare gli interessi al capitale; invece nella matematica finanziaria tale espressione indica gli interessi maturati, giunti a scadenza di pagamento.
- Le due definizioni nei rapporti bancari trovano un terreno comune nel senso che entrambe, in estrema sintesi, indicano e prevedono gli interessi che, alla scadenza di un determinato periodo, vengano conteggiati (cioè contabilizzati) e, solo a quel

²⁷ Trib. Milano, 1.7.2015, Sez. VI, Est. Stefani - www.ilcaso.it - La massima recita: “*Il termine capitalizzazione, utilizzato all'art. 120, secondo comma, lett. b) t.u.b. non può avere altro significato che quello di calcolo, conteggio o maturazione degli interessi. L'art. 120 t.u.b., lett. b) ha introdotto a partire dal 1° gennaio 2014 un divieto di anatocismo nei rapporti bancari*”.

punto, sommati al capitale.

- Il nuovo art. 120/2 TUB vieta chiaramente la capitalizzazione degli interessi funzionale al calcolo di interessi ulteriori sulla intera somma capitalizzata.

Sulla stessa linea troviamo il Tribunale di Biella del 7.7.2015²⁸.

Il Tribunale di Cuneo, nella ordinanza del 29.6.2015²⁹, aggiunge:

- Il principio fondamentale che si ricava da questa norma è la volontà del legislatore di abolire l'anatocismo bancario.

- Se così è, il nuovo art. 120/2 TUB ha un senso se intende capitalizzazione come conteggio degli interessi.

- Cioè la norma vuol significare che le operazioni di conteggio degli interessi potranno essere determinate, nel rispetto della pari periodicità, secondo scadenze temporali, ma che ad ogni 'scadenza' tali interessi non possano capitalizzarsi ma debbano essere sempre computati sul solo capitale.

Immediata applicazione dell'art. 120/2 TUB senza delibera CICR

Anche sulla immediata applicazione della normativa dal 1.1.2014 e sulla non necessità della delibera CICR c'è ormai un sostanziale accordo tra le varie decisioni.

- Sempre il Tribunale di Milano, nella sopra menzionata ordinanza del 1.7.2015, ci ricorda che la delibera CICR non è necessaria per applicare il nuovo art. 120/2 TUB posto che la prima avrà solo compiti di regolazione tecnico contabile delegati dal secondo³⁰.

- Il Tribunale di Biella ha poi precisato che la futura delibera CICR potrà solo regolare modalità e criteri per la produzione di interessi ma non potrà mai derogare alla norma primaria che, dal 1.1.2014, ha inequivocabilmente vietato l'anatocismo bancario³¹.

- Il Tribunale di Cuneo va ancora più avanti e, dopo aver ribadito il carattere di mera regolazione tecnico - contabile della emananda delibera CICR precisa anche che il nuovo art. 120/2 TUB ha implicitamente reso inefficace la delibera CICR 9.2.2000 che quindi non può più essere applicata in punto di anatocismo a partire

²⁸ Trib. Biella 7.7.2015, Est. Papicelli - www.ilcaso.it.

²⁹ Trib. Cuneo, 29.6.2015, Est. Scarabello - www.ilcaso.it - La Massima recita: "*l termine capitalizzazione, utilizzato all'art. 120, secondo comma, lett. B) t.u.b. non può avere altro significato che quello di calcolo, conteggio, ovvero operazione di identificazione di una unità numerica contabile per frazione di tempo. L'art. 120 t.u.b., lett. b) ha introdotto a partire dal 1° gennaio 2014 un divieto di anatocismo. Ad ogni scadenza pattuita per il conteggio degli interessi (che dovrà sempre avvenire con pari periodicità per gli interessi a credito ed a debito) questi non potranno essere capitalizzati e i successivi interessi non potranno che essere computati sul solo capitale*".

³⁰ La massima sul punto recita: "*L'efficacia del divieto di anatocismo sancito all'art. 120 t.u.b. non è subordinata all'approvazione della deliberazione del CICR in assenza della quale gli intermediari sono liberi di adottare qualunque modalità operativa e contabile al fine di garantire che gli interessi non siano mai calcolati sugli interessi in tutte le operazioni bancarie*".

³¹ La massima sul punto recita: "*L'efficacia del divieto di anatocismo sancito all'art. 120 t.u.b. non è subordinata all'approvazione della deliberazione del CICR che potrà esclusivamente regolare le modalità ed i criteri per la produzione di interessi senza poter in alcun modo derogare alla norma primaria*".

dal 1.1.2014³². Sulla stessa linea troviamo anche il Tribunale di Biella nella ordinanza sopra citata.

- Il Tribunale di Cuneo, sul punto, si pone anche il problema della legittimità costituzione del nuovo art. 120/2 TUB per come è applicabile in assenza della delibera CICR sotto il profilo della possibile violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione per il fatto che, in quella controversia, si potesse fare una distinzione tra creditori consumatori (a cui andrebbe applicato il nuovo art. 120/2 TUB) e creditori non consumatori (a cui continuerebbe ad applicarsi il testo normativo precedente). Il Giudice Subalpino però ritiene non manifestamente fondate le eccezioni affermando che il nuovo art. 120/2 TUB vada applicato a tutti i clienti della banche, consumatori e non, in quanto la nuova norma non fa alcuna distinzione al riguardo³³.

5. – La compatibilità con il diritto comunitario

A complicare ulteriormente il quadro, già di per sé non facile, è intervenuta la Commissione Europea la quale ha chiesto all'Italia chiarimenti urgenti sul nuovo art. 120/2 TUB. In particolare è accaduto nel giugno scorso che il Direttore Generale per la stabilità finanziaria, servizi finanziari e unione dei mercati dei capitali della Commissione, Jonathan Faull, ha spedito al rappresentante permanente dell'Italia presso la UE, Stefano Sannino, una lettera con cui ha richiesto al Governo di Roma chiarimenti urgenti sulla portata della nuova norma visto che in altri paesi dell'Unione esiste e viene applicato l'anatocismo bancario e che la sua abolizione in Italia può creare ostacoli alla libera concorrenza e cioè può violare, in estrema sintesi, gli artt. 101 e segg. del TFUE.

In estrema sintesi la lettera contesta al Governo Italiano:

- prima di tutto che non è stata ancora emanata la delibera CICR ma che, nonostante questo, alcuni tribunali ritengono già applicabile il nuovo art. 120/2 TUB ai rapporti in corso;
- in secondo luogo che la capitalizzazione di interessi passivi nelle aperture di

³² La massima sul punto recita: *“L’efficacia del divieto di anatocismo sancito all’art. 120 t.u.b. non è subordinata all’approvazione della deliberazione del CICR che potrà esclusivamente regolare le modalità ed i criteri per la produzione di interessi senza poter in alcun modo derogare alla norma primaria. La modifica dell’art. 120 t.u.b. ha reso inefficace ed inapplicabile la delibera CICR del 9 febbraio 2000 che si fondava su una disposizione di legge abrogata e con oggetto difforme (la produzione di interessi sugli interessi, in luogo della formulazione oggi vigente che fa riferimento alla produzione di interessi nelle attività bancarie)”*.

³³ La massima recita: *“Non sussiste alcun profilo di illegittimità costituzionale dell’art. 120 t.u.b. con gli art. 3 e 24 Cost in quanto realizzerebbe una distinzione tra interessi a credito ed interessi a debito, determinando una situazione sfavorevole per le banche, creando una disparità di trattamento tra i creditori consumatori rispetto agli altri creditori. Non può infatti ritenersi che la semplice pari periodicità nel conteggio degli interessi possa elidere lo squilibrio contrattuale; non sussiste alcuna violazione del principio di parità di trattamento tra le banche e gli altri creditori in quanto la produzione di interessi sugli interessi, pur non consentendo la predisposizione di clausole contrattuali standardizzate, è applicabile a tutti i creditori; l’art. 120 t.u.b. è applicabile a tutti i rapporti contrattuali tra banche e clienti.”*

credito bancario è pratica comune in tutti gli stati membri dell'Unione Europea;
- pertanto, tutto questo, compresa l'incertezza sull'applicazione della norma, può rendere più onerose e più complicate le prestazioni dei servizi bancari da parte di banche con sede all'estero ma operanti in Italia.

Da qui la ragione di conoscere il perché dell'introduzione di questo divieto, la sua reale portata e i tempi di adozione della delibera attuativa; il tutto per valutare se questa norma sia compatibile con le regole del TFUE in materia di libera prestazione dei servizi, libertà di stabilimento e libera circolazione di capitali.

A questo punto potremmo aggiungere un altro risvolto della medesima vicenda e cioè: poiché le banche italiane operano in gran parte in Italia dove vige questo divieto ma devono competere in ambito comunitario con le banche estere, che invece operano prevalentemente in paesi in cui questo divieto non esiste, allo stesso modo lo svantaggio economico delle banche italiane e la minore remunerazione delle aperture di credito in Italia potrebbero a loro volta creare squilibri ingiustificati alla concorrenza e quindi di nuovo violare gli artt. 101 e segg. del TFUE.

In altre parole, tutto ciò che crea regole di mercato diverse tra paese e paese all'interno dell'Unione Europea può, potenzialmente, creare alterazioni della concorrenza tra imprese dello stesso settore e quindi creare condizioni di disparità di trattamento che, se ingiustificate, vanno rimosse perché contrarie ai principi fondamentali del diritto comunitario. Infatti da una parte l'incertezza applicativa della norma e la mancata (finora) adozione della normativa regolamentare e dall'altra la disparità di trattamento della stessa materia tra i vari stati dell'Unione, può ragionevolmente violare i principi della libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi su cui appunto l'Unione Europea si fonda.

Vediamo allora le conseguenze di questa indagine qualora emergesse (o ci fosse il dubbio) che il nuovo art. 120/2 TUB violi il diritto comunitario. In questo caso:

- o il giudice nazionale investe della questione la Corte di Giustizia della UE secondo quanto previsto dall'art. 267 TFUE³⁴;
- o il giudice nazionale rimette la questione, ritenendola non manifestamente infondata, alla Corte Costituzionale per la violazione degli artt. 11 e 117/1 Cost.³⁵;

³⁴ La norma recita:

“La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”.

³⁵ Corte Cost. 19.7.2013 n. 224 - Giurisprudenza Costituzionale 2013, 4, 3306.

- o il giudice nazionale semplicemente disapplica la norma nazionale, con conseguente riviviscenza di quella precedente.

La questione della compatibilità del nuovo art. 120/2 TUB è già stata oggetto di sindacato giudiziale poiché le ordinanze di Milano e di Cuneo sopra citate hanno preso in esame proprio aspetto, evidentemente perché la difesa delle banche convenute aveva sollevato l'eccezione relativa.

Entrambe le ordinanze le hanno respinte ritenendo che il nuovo art. 120/2 TUB non sia in contrasto con i principi e la normativa comunitaria di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi. In particolare

- il Tribunale di Milano ha detto che la nuova normativa risponde a un interesse generale e può giovare alle banche estere a penetrare il mercato italiano³⁶;

- Il Tribunale di Cuneo ha invece precisato che è compito del legislatore nazionale stabilire se gli interessi siano semplici o composti³⁷.

In realtà entrambe le ordinanze non affrontano il punto chiave e cioè se, vista la oggettiva incertezza della portata della norma e la mancata approvazione della normativa regolamentare, questo non comporti di per sé un'alterazione dei principi della libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi. Il fatto poi che alcuni paesi dell'Unione vietino l'anatocismo bancario e altri lo ammettano crea ancora più disparità di trattamento e rende ad avviso di chi scrive ancora più urgente una rimessione della questione alla Corte di Giustizia UE la quale, interpretando i trattati comunitari, potrà stabilire la compatibilità o meno della abrogazione in Italia dell'anatocismo bancario.

E' infatti evidente che l'ambito comunitario sia considerato, anche per i servizi bancari, un unico grande mercato nel quale i soggetti che vi agiscono hanno il diritto di operare, con regole chiare, tutti con le medesime condizioni di partenza.

6. – Siamo sicuri che si tratti di anatocismo?

Tutto il ragionamento che abbiamo fino a qui sviluppato da per scontato che siamo di fronte a un fenomeno anatocistico e che quindi siamo nell'alveo di quanto previsto dall'art. 1283 cc, a cui l'art. 120/2 TUB, fino al 31.12.2013, faceva appunto eccezione, regolando in modo specifico l'anatocismo bancario.

Ma siamo veramente sicuri che sia così? C'è chi sostiene che in realtà, per i contratti di conto corrente bancario, il meccanismo di accredito e addebito degli

³⁶ La massima recita: “Il divieto di anatocismo sancito all’art. 120 t.u.b. non è contrario ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi in quanto, oltre a non essere oggetto di regolamentazione comunitaria, risponde ad un interesse generale e, eliminando una condizione gravosa per la clientela, può giovare alla penetrazione nel mercato da parte di tutte le banche di qualunque Stato membro”.

³⁷ La massima recita: “Il divieto di anatocismo sancito all’art. 120 t.u.b. non è contrario ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi in quanto è compito della legislazione nazionale stabilire se gli interessi siano semplici o composti (nel caso di specie il Tribunale ha affermato che non sussiste tra gli Stati Membri nessuna uniformità di regolazione in quanto mentre alcuni stati vietano l’anatocismo, altri lo ammettono o lo regolano in maniera difforme)”.

interessi, rispettivamente attivi e passivi, e della loro capitalizzazione, con il conseguente calcolo degli interessi ulteriori sulla somma capitalizzata, sia un meccanismo contrattuale che nulla abbia a che vedere con l'anatocismo ma che, per un gigantesco equivoco, tutti gli operatori del diritto lo abbiano scambiato per tale³⁸.

Secondo questo pensiero, sarebbe sbagliato ritenere che la clausola di capitalizzazione degli interessi contenuta in un contratto di conto corrente bancario sia anatocistica. Vediamo perché:

- Il primo dato da considerare è l'art. 1283 cc che fa divieto di anatocismo a meno che gli interessi siano maturati (giorno per giorno), scaduti (al termine pattuito dalle parti), esigibili e infine non pagati dal debitore. La ratio dell'art. 1283 cc è chiara: si vuole impedire al creditore che costui si faccia pagare gli interessi sugli interessi aggravando così la situazione economica del debitore inadempiente. In altre parole l'art. 1283 cc presuppone l'inadempimento del debitore, ipotesi questa su cui la norma è modellata. Nel contratto di conto corrente invece, fino alla sua chiusura, non si parla affatto di inadempimento e quindi la produzione di interessi su interessi in questo ambito già per sé si allontana dall'art. 1283 cc.

- Il secondo dato su cui si deve riflettere è capire come funziona il meccanismo del conto corrente. Questo è un accordo di contabilizzazione con cui il cliente e la banca si accordano affinché la prima contabilizzi due rapporti: quelli che il cliente intrattiene verso terzi (bonifici, assegni versati o emessi, ecc...) e quelli tra il cliente e la banca (spese, interessi attivi e passivi, rate di mutuo, commissioni, canoni cassetta di sicurezza, ecc...). Per i rapporti tra il cliente e la banca, il conto corrente ha tre tempi: fatto (pagamento rata di mutuo, ecc...), annotazione (della rata di mutuo pagata) e saldo (all'esito del fatto e dell'annotazione). Ogni volta che i tre tempi si compiono, quel saldo è immediatamente disponibile; quindi ex art. 1852 cc quello che caratterizza il conto bancario è che nei rapporti banca - cliente il saldo si modifica per effetto dell'annotazione. Questa immediatezza non si produce nei rapporti tra banca e terzi: con un versamento il saldo contabile si modifica subito ma quello disponibile solo dopo qualche giorno. Invece nei rapporti banca - cliente la modifica del saldo disponibile sul conto corrente è immediata e non differita nel tempo.

- Il terzo dato, per i soli rapporti tra banca e cliente, è che l'annotazione sul conto corrente equivale a un pagamento e cioè ha un effetto solutorio estinguendo il debito del cliente verso la banca, in caso di movimenti passivi, oppure estinguendo il debito della banca verso il cliente in caso di movimenti attivi. In caso di addebiti e cioè di movimenti passivi, la banca dopo aver fatto quella annotazione (la banca è il contabile nei confronti del cliente) è soddisfatta e non potrà pretendere più nulla dal correntista. Questo è confermato dall'art. 7 delle Norme Bancarie Uniformi: tutti i rapporti tra banca e cliente sono regolati con l'annotazione sul conto corrente. Quindi è confermato che il conto corrente è uno strumento per regolare rapporti di credito e di debito tra banca e cliente che non conosce uguali con altri negozi giuridici. Le annotazioni sul conto corrente equivalgono al pagamento. Es. se il cliente ha un mutuo con rate che vengono

³⁸ Umberto Morera - *L'anatocismo fra nuove norme e vecchi problemi* - Atti convegno "Usura e anatocismo: teorie, casi, soluzioni" - Bologna 30.1.2015.

addebitate sul conto corrente, la singola rata di mutuo, una volta che sia stata annotata sul conto corrente, è giuridicamente pagata e quindi sulla stessa non sono dovuti gli interessi di mora; ciò anche se il conto sia scoperto. Infatti, in caso di recesso della banca dal conto, questa dovrebbe agire verso il cliente secondo la disciplina del conto corrente con il ricorso per decreto ingiuntivo sulla base dell'estratto - conto certificato ex art. 50 TUB; la banca a quel punto non potrebbe più utilizzare l'ipoteca sul mutuo. Del resto questo è confermato dai bilanci sia delle banche che dei clienti: nessuna banca indica tra i propri crediti una rata di mutuo già addebitata in conto corrente che però sia passivo; nessun cliente indica la rata di mutuo tra i propri debiti anche se è stata pagata su un conto passivo e quindi a debito.

- Il quarto dato è che non fa differenza, per pagare i debiti verso la banca, se il conto sia coperto o no. Nel primo caso il correntista paga con il denaro proprio; nel secondo caso aumenta il debito sul conto corrente ma il singolo importo addebitato è stato pagato con denaro della banca che glielo ha prestato. In quest'ultimo caso il correntista trasforma il debito che ha verso la banca (es. da rata di mutuo a scoperto di conto corrente). Questo meccanismo vale per ogni rapporto di credito - debito tra banca e cliente.

- Infatti lo specifico debito di interessi passivi maturati non fa eccezione alle regole sopra indicate: se il cliente ha denaro proprio (perché nel frattempo ha riportato in attivo il saldo del conto corrente), l'addebito è fatto con questo; ma se il cliente non ha denaro proprio, gli interessi sono pagati con moneta bancaria e cioè con disponibilità della banca che si riduce di conseguenza. Il trimestre successivo la banca si fa pagare gli interessi sul saldo passivo maturato nel trimestre precedente e può comprendere anche gli interessi passivi precedenti e già annotati. Però questi interessi (quelli cioè addebitati nel trimestre precedente) non sono frutto di anatocismo ma in realtà sono stati già saldati con denaro bancario usato appunto dal cliente per pagare interessi scaduti alla stessa banca.

- L'efficacia solutoria delle scritture e delle annotazioni in conto corrente hanno una piena e implicita conferma se vediamo i rimedi prospettati dai clienti che ritengono che il pagamento avvenuto sia stato indebito ex art. 2033 cc e che agiscono verso la banca con la conseguente azione di ripetizione. Qui infatti si parte dal presupposto che ci sia stata una solutio indebita; ma allora, se è così, il carattere della solutio vale anche per l'annotazione in conto corrente degli interessi che in questo modo sono pagati.

- In caso di interessi passivi, la somma addebitata in conto per detti interessi del trimestre, produrrà interessi nel trimestre successivo non perché quegli stessi interessi li producono, ma perché essendo stati questi pagati (mediante l'annotazione e la regolazione in conto corrente), si modifica il saldo del conto corrente e questo nuovo saldo indica che c'è stato semplicemente un uso dell'apertura di credito.

- Pertanto si ritiene, secondo questa teoria, che il concetto stesso di anatocismo sia inapplicabile agli interessi che sono addebitati (o accreditati) nel conto corrente e il cui pagamento avviene, come detto, con regolazione mediante annotazione nelle scritture contabili del conto corrente.

Questa teoria finora, a quanto ci consta, non ha trovato riscontro nella

giurisprudenza che ha sempre invece ritenuto come il meccanismo di produzione degli interessi e la loro capitalizzazione in conto corrente fossero inquadrabili nel concetto più ampio di anatocismo.

La teoria, sebbene descriva aspetti in sé condivisibili, a nostro avviso ha perso di importanza a seguito dell'entrata in vigore del nuovo art. 120/2 TUB. La norma infatti, che (forse) volutamente non riporta mai il termine “anatocismo”, si limita ad affermare che la capitalizzazione per gli interessi non si può fare e che gli interessi successivi sono calcolati sul solo capitale. In questo modo la norma, dettando disposizioni su come vadano contabilizzati gli interessi attivi o passivi che siano, sembra risolvere alla radice il problema di cui si è detto sopra.

Comunque va detto che, nell'interpretazione e nell'applicazione di questa disposizione di legge, i tribunali fanno espressamente riferimento all'anatocismo e al limite di cui all'art. 1283 cc, facendo con ciò ritenere che il nuovo art. 120/2 TUB sia in pratica la canonizzazione del divieto di anatocismo. Se così è però, per i contratti di conto corrente bancario, si riproporrebbero gli stessi problemi a cui abbiamo fatto cenno sopra e cioè si riproporrebbe il problema se la lettera b) del secondo comma sia o meno applicabile ai contratti di conto corrente bancario che, come detto, non presenterebbero, secondo la teoria sopra illustrata, problemi di capitalizzazione degli interessi. A quel punto la norma, semplicemente, non si applicherebbe o, al limite, si applicherebbe agli interessi maturato nel solo ultimo trimestre (o periodo di tempo) prima della chiusura del conto corrente.

7. – Conclusioni

Siamo arrivati in fondo a queste brevi riflessioni.

L'unica cosa di cui possiamo essere certi è che siamo lontani ancora dall'aver finalmente trovato una soluzione accettata e condivisa dalle parti che devono applicare questa normativa.

Nei sedici anni precedenti il legislatore, espressione peraltro di maggioranze politiche diverse, ha oscillato tra il voler tutelare il sistema bancario, struttura cardine del sistema economico nazionale ed esercente funzioni (l'erogazione del credito e la raccolta del risparmio) costituzionalmente rilevanti (ved. art. 47 Costituzione), e il voler invece tutelare i consumatori dalla asimmetria della forza contrattuale tutta a favore delle banche.

Questo ha contribuito ad alimentare una mole enorme di contenzioso tra clienti e banche la cui fine, sinceramente, non è dato ancora vedere.

Non resta che attendere la delibera CICR che attui la norma di cui si è parlato. Le prime decisioni dei tribunali, tutte le senso di immediata applicazione della norma, spingeranno probabilmente il CICR ad emanare quanto prima la prevista normativa regolamentare.

Siamo quindi in un clima di attesa.

Non vorremmo essere pessimisti, ma c'è da scommettere che nella (per ora) infinita battaglia tra clienti e banche, la delibera segnerà solo un punto di passaggio e non uno di arrivo.

Il clima, per come lo percepisce chi scrive, è un po' da “Sabato del

villaggio”: grandi aspettative da parte di tutti per ciò che deve venire ma (probabile) delusione per ciò che arriverà. Ciascuno degli attori (clienti e banche) attende la delibera con la speranza che questa faccia finalmente chiarezza in questa intricata vicenda. Può darsi che la chiarezza necessaria non sia fatta e che, almeno nelle aule di giustizia, l'anatocismo bancario continui per molto a rappresentare un problema.

Il pessimismo di Giacomo Leopardi, che sta tutto nella terza strofa della sua celebre poesia sopra richiamata³⁹, ci fa capire come gli uomini spesso ripongano, anche nelle cose più semplici, grandi ed eccessive speranze di felicità per ciò che deve arrivare, salvo poi constatare, anche con amarezza, che quanto arrivato non era all'altezza delle loro aspettative.

Non vorremmo che la stessa cosa accadesse per la delibera CICR.

³⁹ La poesia sul punto recita:
*Questo di sette è il più gradito giorno,
Pien di speme e di gioia:
Diman tristezza e noia
Recheran l'ore, ed al travaglio usato
Ciascuno in suo pensier farà ritorno.*