

# ATTI DEL CONVEGNO

# IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA

**ROMA, 16 OTTOBRE 2015** 



# **ELENCO INTERVENTI:**

LOCANDINA EVENTO	pag. <u>3</u>	
PROF. UDO REIFNER	pag. <u>4</u>	
1° PANEL – MATTINA		
DOTT. ROBERTO MARCELLI	pag. <u>14</u>	
AVV. FABIO CIVALE	pag. <u>78</u>	
AVV. PAOLO FIORIO	pag. <u>90</u>	
DOTT. LUCA BONZANINI	pag. <u>120</u>	
DOTT. ENRICO ASTUNI	pag. <u>129</u>	
PROF. FRANCESCO ASTONE	pag. <u>146</u>	
DOTT.SSA ANTONELLA STILO	pag. <u>152</u>	
PROF. AVV. DANIELE MAFFEIS	pag. <u>180</u>	
2° PANEL – POMERIGGIO		
PROF. GENNARO OLIVIERI	pag. <u>188</u>	
PROF. AVV. ALDO ANGELO DOLMETTA	pag. <u>195</u>	
AVV. FULVIO CAVALLARI	pag. <u>207</u>	
PROF. FILIPPO SARTORI	pag. <u>215</u>	
PROF.SSA ANTONELLA ANTONUCCI	pag. <u>220</u>	
AVV. EMILIO GIRINO	pag. <u>226</u>	0
AVV. ALFONSO QUINTARELLI	pag. <u>232</u>	
AVV. MASSIMILIANO DANUSSO	pag. 248	



#### **CONVEGNO 16 OTTOBRE 2015**

# IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA

ROMA, CENTRO CONGRESSI CAVOUR, VIA CAVOUR 50/A, ORE 9 - 18

1° PANEL mattina

2° PANEL pomeriggio

I panel di discussione saranno preceduti dall'intervento del prof. Udo Reifner che ha guidato il progetto di studio su: "A legal and economic Evaluation of Interest Rate Restrictions in the European Union"

<b>ORE 9.30</b>	1° PANEL DI DISCUSSIONE
-----------------	-------------------------

G. Olivieri, Univ. Luiss di Roma

**ORE 14.30** 

F. Civale, Avv. Studio Legale Zitiello&Associati P. Fiorio, Avv, Movimento dei Consumatori

A.A. Dolmetta, Univ. Cattolica di Milano

L. Bonzanini, Ubi Banca, Resp. Affari Legali

F. Cavallari, ADUSBEF, Resp. Regionale del Veneto

2° PANEL DI DISCUSSIONE

R. Marcelli, Presidente ASSOCTU

F. Sartori, Univ. degli Studi di Trento A. Antonucci, Univ. degli Studi di Bari

E. Astuni, Giudice, Tribunale di Torino F. Astone, Univ. degli Studi di Foggia

E. Girino, Avv., Studio Ghidini, Girino & Associati

A. Stilo, Cons.Corte d'Appello Reggio Calabria

A. Quintarelli, Avv. Studio Quintarelli & P.

D. Maffeis, Avv., Univ. di Brescia

M. Danusso, Studio Allen & Overy

ORE 11.45 INTERVALLO ORE 16.30 INTERVALLO

ORE 12.00DISCUSSIONE FRA I RELATORIORE 16.45DISCUSSIONE FRA I RELATORIORE 13.00DOMANDE DEI PARTECIPANTIORE 17.45DOMANDE DEI PARTECIPANTI

ORE 13.30 INTERVALLO ORE 18.15 TERMINE LAVORI

Per rimanere aggiornati sul convegno visitare il sito www.assoctu.it nella sezione Angolo del Presidente-Dibattiti: "Il divieto di anatocismo. Il nuovo art 120 TUB e la delibera CICR, le prime risposte giurisprudenziali"



# A LEGAL AND ECONOMIC EVALUATION OF INTEREST RATE RESTRICTIONS IN THE EUROPEAN UNION

## prof. Udo Reifner







### Agenda

- 1. The legal principle (3)
  - · regulation, exemptions and circumvention in Europe
- 2. The legal environment (5)
  - · usury laws, debtor protection and responsible credit
- 3. What is Interest contradiction in EU law? (7)
  - Growth (APRC/TAEG)
  - Fruits (borrowing rate)
- 4. Do we need rules on Anatocism? (17)
  - · The world of chain refinancing.
- 5. Anatocism: tool for a more productive use of credit (18)
  - Borrowing rate and anatocism stay with outdated rules
  - True interest calculation provide incentives for use

2 Prof. Dr. jur. U. Reifner



## Anatocim and Compounding

(Reifner/Schröder, Usury Laws, 2012)

"Traditional IRR were based on a quite simple understanding of interest which is still visible in its standardised form of % p.a. which assumes that the price of a credit can be expressed simply by relating the cost of the credit to one year and €100. The mathematical problems of such simplistic assumptions and the modern solutions offered by the introduction of the APRC are dealt with below. Since anatocism is a very old principle of IRR it is still related to the old form of interest rates now called borrowing rate in the CCD 2008. For this borrowing rate the period of the compounding period of 1 year. In so far all those who use the APRC where the mathematical formula assumes a compounding period of 1 year. In so far all those who use the APRC where the mathematical formula assumes a compounding period of 1 year. In so far all those who use the APRC where the mathematical formula assumes a compounding period of 1 year. In so far all those who use the APRC where the mathematical formula assumes a compounding period of 1 year. In so far all those who use the APRC define a usury ceiling do not face the problem of anatocism but even require anatocism as it is the case for Annex 1 of the CCD 2008.

But most systems still use a borrowing rate instead of the APRC to calculate the interest due. In this case compounding interest at intervals different from one year leads to enormous differences in the amount of interest due. Besides in default the traditional interediction of anatocism keeps the amount of default interest under control. Where the borrowing rate is used for interest calculation method and on the rules providing for repayment of the debt.

With regard to the interest calculation, rules avoiding of forbiding compound interest are a great inpact on the total cost of credit. Compound interest are see when interest is added to the principal, so that from that moment. It is interest that the principal is of the interest that the principal is of the interest that the principal is of the interest that the pri

3 Prof. Dr. jur. U. Reif

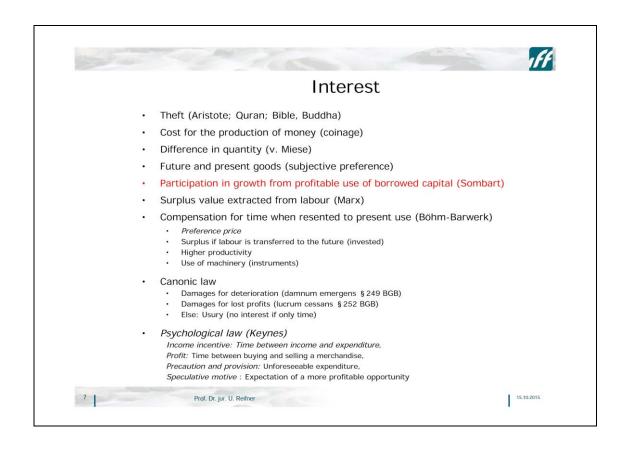


	Ariatoc	ism in the EU	
Member State	Contractual interest allowed if convened in advance	Allowed in Default	Allowed with judicial procedures
Austria	Yes.	No (no more than the debt).	Yes
Belgium	No		Yes (agreement; 1 year)
Bulgaria	Yes (Bank loans only, not private loans)		Yes
Cyprus	Yes (but only twice a year)	7	
Czech Rep	No	No	No
Denmark	No		
Estonia	Yes		
Finland	No		
France	Yes	Yes but limited to the outstanding sum.	Yes (judicial decision or agreement; 1 year)
Germany	No (except for current account)	No (but as damages allowed)	Yes
Greece	No		
Hungary	Yes		
Ireland	Yes		
Italy	No	Yes (if agreed and six month)	Yes (if agreed and six month)
Latvia	Yes (but only after one year)		
Lithuania	Yes (if not against good faith)		
Luxembourg	Yes (but only for one year; exception current account)		
Malta	No (but exception if commercial use and for one year only).		
Netherlands	Yes (but maximum interest)		
Poland	No	No	Yes
Portugal	No	Yes (if agreed after default and for one year)	Yes (for one year)
Romania	No		
Slovakia	Yes		
Slovenia	No (higher interest rates permitted)		Yes
Spain	No		
Sweden	Yes (but good morals)		
UK	Yes		

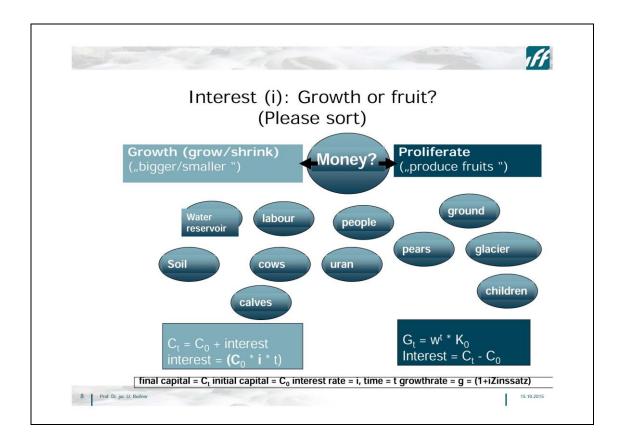
Pr	oductive (responsible) (	Credit Rules
	se (usury) and Fall (anatocism) of	
	Legal/Default Interest	Contractual Interest
Rate Caps	Contractual Interest Rate     Market rate + X%	X% of Market rates
Residual debt	No increase of net debt	<ul> <li>Prolongation through judge</li> <li>Duty to provide fair conditions in refinancing</li> </ul>
Grace periods	<ul><li>No default if i.e. unemployment (SF)</li><li>Debt adjustment through judges (F)</li></ul>	Grace period before acceleration (two months) (EU), 14 days after (EU)
Discharge	Personal Bankruptcy	Debt rescheduling schemes
Anatocism		
forbidden	<ul> <li>Only literally but</li> <li>Payments compounded first on capital and then on interest</li> <li>rate caps for interest on interest</li> </ul>	Forbidden if convened in advance
allowed	after caps for interest of interest     after judicial action     as additional damage     if not in one contract	on a current account (mutuality, consolidation)     contracted for interest already due (also if at the same time (disaqio))
circumvented	Ignore rules in debt collection     Inflate claims in bankruptcy procedures where they are not monitored	<ul> <li>Credit Card Flipping</li> <li>chain refinancing</li> <li>separate payday loans</li> <li>commuting overdraft accounts</li> </ul>

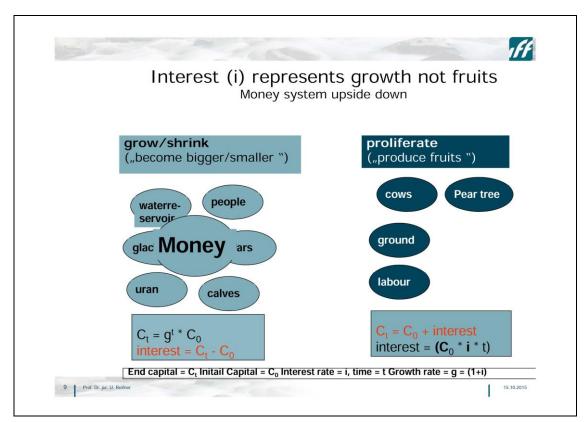


States         Contractual Rate         Average Market F           Belgium         10-19.5%           Estonia         63.9%           France         5.72% / 21.63%         8.12% / 16           Germany         8.18% / 16.4%         4.09% / 8           Greece         6.75%         187%           Italy         4.38% / 27.20%         4.38% / 16.4           Malta         8%         Netherlands           Netherlands         15%         Poland           Poland         20%         5.03% / 2           Portugal         6.7%/31.6%         5.03% / 2           Slovakia         11.52% / 79.8%         5pain           Spain         10%         5lovenia           States         Default IR ceiling           Ireland, Latvia, Lithuania, Romania, Sweden         No ceilings (usury supervision)
Estonia 63.9% France 5.72% / 21.63% 8.12% / 16 Germany 8.18% / 16.4% 4.09% /8 Greece 6.75% Ireland 187% Italy 4.38% / 27.20% 4.38% / 16.4 Malta 8% Netherlands 15% Poland 20% Portugal 6.7%/31.6% 5.03% /2 Slovakia 11.52% / 79.8% Spain 10% Slovenia 13.2% / 453% 6.6%/ 2.5
France 5.72% / 21.63% 8.12% / 16  Germany 8.18% / 16.4% 4.09% / 8  Greece 6.75% Ireland 187%  Italy 4.38% / 27.20% 4.38% / 16.5  Malta 8%  Netherlands 15%  Poland 20%  Portugal 6.7%/31.6% 5.03% / 2  Slovakia 11.52% / 79.8%  Spain 10% Slovenia 13.2% / 453% 6.6% / 2
Germany 8.18% / 16.4% 4.09% /8 Greece 6.75% Ireland 187% Italy 4.38% / 27.20% 4.38% / 16.9 Malta 8% Netherlands 15% Poland 20% Portugal 6.7%/31.6% 5.03% /2 Slovakia 11.52% / 79.8% Spain 10% Slovenia 13.2% / 453% 6.6% / 2.5
Greece 6.75% Ireland 187% Italy 4.38% / 27.20% 4.38% / 16.9 Malta 8% Netherlands 15% Poland 20% Portugal 6.7%/31.6% 5.03% / 2 Slovakia 11.52% / 79.8% Spain 10% Slovenia 13.2% / 453% 6.6%/ 2:
Ireland     187%       Italy     4.38% / 27.20%     4.38% / 16.3       Malta     8%       Netherlands     15%       Poland     20%       Portugal     6.7%/31.6%     5.03% / 2       Slovakia     11.52% / 79.8%       Spain     10%       Slovenia     13.2% / 453%     6.6%/ 2
Matta 8% Netherlands 15% Poland 20% Portugal 6.7%/31.6% 5.03% /2 Slovakia 11.52% /79.8% Spain 10% Slovenia 13.2% /453% 6.6%/ 2.
Netherlands         15%           Poland         20%           Portugal         6.7%/31.6%         5.03% /2           Slovakia         11.52% /79.8%           Spain         10%           Slovenia         13.2% /453%         6.6%/ 23           States
Poland 20% Portugal 6.7%/31.6% 5.03% /2 Slovakia 11.52% /79.8% Spain 10% Slovenia 13.2% /453% 6.6%/ 2.  States Default IR ceiling
Portugal 6.7%/31.6% 5.03% /2 Slovakia 11.52% /79.8% Spain 10% Slovenia 13.2% /453% 6.6%/ 2:  States Default IR ceiling
Slovakia       11.52% /79.8%         Spain       10%         Slovenia       13.2% /453%       6.6%/ 2.    States Default IR ceiling
Spain         10%           Slovenia         13.2% /453%         6.6%/ 2           States         Default IR ceiling
Slovenia         13.2% /453%         6.6%/ 2           States         Default IR ceiling
States Default IR ceiling
applicable)
Austria, Belgium, Denmark, France, Finland, contractual interest rate (+)
Greece, Hungary, UK (usury supervision)
Bulgaria, Czech Rep, Denmark, Estonia, based on an objective reference Finland, Germany, Italy, Luxembourg, Poland, rate
Portugal, Slovakia, Spain (overdrafts only),
Slovenia

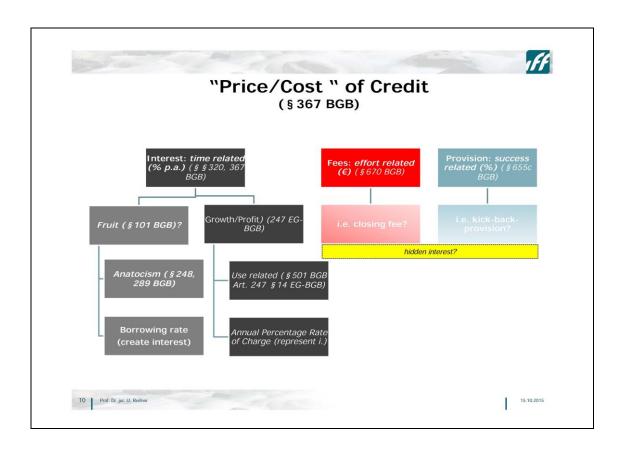


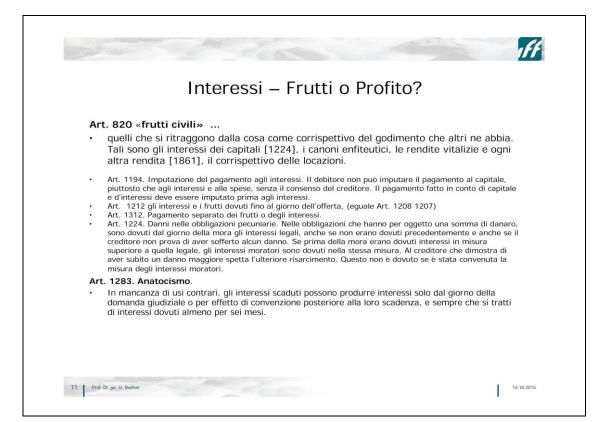
















### TAEG e Tasso Debitore (2008/48/UE)

Art. 3 h) « tasso annuo effettivo globale»:

il costo totale del credito al consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito ...

Art. 19 (1) 1. Il «tasso annuo effettivo globale» che, su base annua, rende uguale il valore attualizzato di tutti gli impegni (prelievi, rimborsi e spese) futuri o esistenti pattuiti da creditore e consumatore, è calcolato con la formula matematica che figura nella parte I dell'allegato

Art.3j) «tasso debitore»

il tasso d'interesse, espresso in percentuale fissa o variabile, applicato su base annuale all'importo dei prelievi effettuati

Art. 2 (3) Ai contratti di credito nella forma di concessione di scoperto da rimborsarsi su richiesta o «entro tre mesi»

12 Prof. Dr. jur. U. Reifner

15.10.2015



#### **TAEG**

pagamenti delle spese, vale a dire: un lato, la somma dei valori attualizzati dei prelievi e, dall' altro, la somma dei valori attualizzati dei rimborsi e dei "L'equazione di base, da cui risulta il tasso annuo effettivo globale (TAEG), esprime su base annua l'equivalenza tra, da

$$\sum_{k=1}^{m} C_k (1+X)^{-t_k} = \sum_{l=1}^{m'} D_l (1+X)^{-s_l}$$

13 Prof. Dr. jur. U. Reifne





#### **Tasso Debitore into TAEG**

Growthrate 
$$(g) = \frac{\text{grown capital } C_1}{\text{initial capital } (C_0)}$$
 p.a.  $(1,1 = 1+10\%)$ )

Credit amount  $(C_0)$ 

(1.000 €)

grown capital 
$$(C_1) = g * C_0 (1.100 \in)$$
  
further gr. capital  $(C_2) = g * C_1 (1.210 \in)$ 

$$or = g * [g * C_0 (Ursprungskapital)]$$
  
 $or = g^2 * C_0 = g^t * C_0$ 

$$= (\mathbf{1} + \mathbf{i})^t * C_0$$

14 Prof. Dr. jur. U. Reifne

15.10.2015



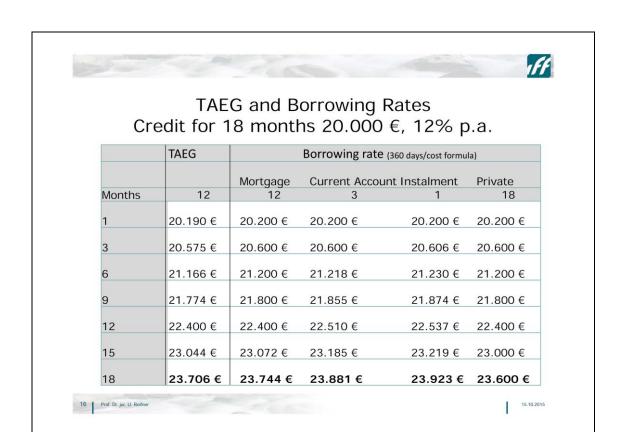
Excel Calculation of the TAEG of an Instalment Credit

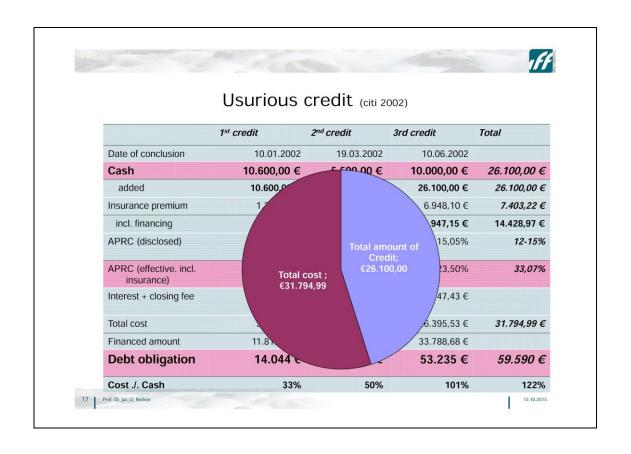
1	19.12.2006	13.097,75 €
2	01.02.2007	13.034,83 €
3	01.03.2007	12.898,56 €
4	01.04.2007	12.774,38 €
5	01.05.2007	12.644,44 €
6	01.06.2007	12.517,55 €
7	01.07.2007	12.384,96 €
	*****	****
71	01.11.2012	431,55 €
72	01.12.2012	174,01 €
73	01.01.2013	0,00 €

B2: +((1+Interest rate)^((A2-A1)/365,25))\*B1-Instalment

15 Prof. Dr. jur. U. Reifne











#### Summary: Anatocism as a Tool for responsible Credit

- Anatocism is a general principle to link the interest payments to the productive chances for its use by
  the borrower. It is a historic rule to limit overindebtedness where the use of capital does not provide
  sufficient income to serve the interest of the creditor. The problem today has not ceased. This idea
  should be upheld. Capital should not be allowed to increase within a credit relation with those who need
  the money for living.
- But the historical technique (fruits theory) should be gradually replaced by the correct form of growth calculation.
- A credit contract which either through its initial construction or due to the fact that it failed to reach its goal in insolvency should be construed in a way that the debtor's situation is neither exploited nor deteriorated.
- Anatocism as a mathematical rule is a residual of a wrong conception on interest. It has to be transferred from fruits to capital growth. The TAEG should become the unique definition of interest calculation and disclosure.
- Where in a credit relation irrespective of the number of separate contracts the growth of the existing debt for a significant period of time (1 year) has to be expected the contract should be subject to legal intervention.
- In default debtors should be sufficiently protected so that their debt remains manageable.

18 Prof. Dr. jur. U. Reifner

15.10.2015



# Legislative Considerations

- Interest calculated mathematically incorrectly with the fruit formula are still allowed.
  - Where banks prefer to apply this method they should be subject to a strict rule of anatocism where interest
    on interest is forbidden (1) in a contractual agreement as well as (2) in out-of-court debtor creditor
    relations in default. The inequalities arising from to differences between capitalisation and amortisation
    have to be tolerated.
  - Additional safeguards have to be applied capping default interest rates, providing a separate account for default interest which bears no interest (or at a further reduced rate) and capping usurious interest rates in contracts.
- Interest should be calculated in a mathematically correct form like it is already the case for the APRC (actuarial method Dir. 2008/48/EU).
  - Creditors should have the right to calculate interest in the mathematically correct actuarial form where compounding is fixed to 1 year also for a lesser time of a credit contract.
  - Anatocism should then be understand as a legal limitation to capital growth beyond the initial amount. This
    interdiction should be applied irrespective how this is achieved either in one contract, by combining several
    contracts or in other forms of circumvention.
  - Default interest rates have to be regulated by the state. In default the increase beyond the initial debt should be put to a different account which carries no or reduced interest. Payments have always to be debited first to the principal and then to its increase.

19 Prof. Dr. jur. U. Reifner





# L'ANATOCISMO, ESPUNTO DAL PARLAMENTO, RIEMERGE NELLA DELIBERA CICR. GLI 'ACCORGIMENTI DELLA BANCA D'ITALIA'.

#### dott. Roberto Marcelli

<u>Sommario</u> **1.** Premessa. pag.1; **2.** La capitalizzazione composta: la valanga dell'anatocismo. pag. 7; **3.** Il mercato finanziario e il mercato del credito: la concorrenza fa la differenza. pag. 17; **4.** La proposta di Delibera CICR in consultazione: modificare tutto per non cambiare nulla. pag. 31; **5.** Sintesi e conclusione. pag. 46.

#### 1. Premessa.

Il comma 629 dell'art. 1 della legge 147/03 (legge di stabilità 2014) ha 'sostituito' l'art. 120 TUB comma 2, ripristinando il divieto inderogabile dell'anatocismo. La Delibera CICR 9/2/00, che per quattordici anni ha 'sospeso' per gli interessi bancari il divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c., risulta, nel nuovo dettato dell'art. 120 TUB, inapplicabile<sup>1</sup>.

La sostituzione del comma 2 risulta immediata: al successivo comma 749 si dispone, per tutte le disposizioni contemplate nel provvedimento legislativo, senza alcuna eccezione,

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Con la legge 27 dicembre 2013 n. 147 (Legge di stabilità 2014) si è previsto al comma 629: "All'art 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.".



'entrata in vigore dal 1 gennaio '14<sup>2</sup>. Appare per altro scontato che il nuovo articolo 120 TUB trovi applicazione, oltre che nei nuovi contratti, anche nei contratti in corso<sup>3</sup>. Con il D.L. 24

Di avviso contrario ad un'applicazione immediata del divieto: U. Morera - G. Olivieri, *Il divieto di capitalizzazione degli interessi bancari nel nuovo art. 120 comma 2 TUB*, in Banca Borsa e tit. cred. 2015; G. Mucciarone, *La trasparenza bancaria* in Trattato dei contratti, a cura di V. Roppo 2014; F. Maimeri, *La capitalizzazione degli interessi fra legge e decreto sulla competitività*, in <a href="https://www.dirittobancario.it">www.dirittobancario.it</a>.

La giurisprudenza si è prevalentemente orientata sull'immediata applicazione della norma. Da ultimo il Tribunale di Roma (F. R. Scerrato, 16/10/15), ha stabilito: 'Il predetto nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB è stato introdotto con la legge di stabilità 2014 (L. 147/13 e per quanto di interesse art. 1, comma 629): in mancanza di disposizioni di diritto transitorio la disposizione è entrata in vigore dall'1/1/14'.

<sup>3</sup> 'Relativamente ad un rapporto contrattuale di durata, l'intervento in corso di essa, di una nuova disposizione di legge diretta a porre, rispetto al possibile contenuto del regolamento contrattuale, una nuova norma imperativa condizionante l'autonomia contrattuale delle parti nel regolamento del contratto, in assenza di una norma transitoria che preveda l'ultrattività della previgente disciplina normativa non contenente la norma imperativa nuova, comporta che la contrarietà a quest'ultima del regolamento contrattuale non consente più alla clausola di operare, nel senso di giustificare effetti del regolamento contrattuale che non siano già prodotti, in quanto ai sensi dell'art. 1339 c.c., il contratto, per quanto concerne la sua efficacia normativa successiva all'entrata in vigore della norma nuova, deve ritenersi assoggettato all'efficacia della clausola imperativa da detta norma imposta, la quale sostituisce o integra per l'avvenire (cioè per la residua durata del contratto) la clausola difforme, relativamente agli effetti che il contratto dovrà produrre e non ha ancora prodotto' (Cass. n. 1689/06).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> `L'avvio del comma 629 dispone, deciso, che il testo della vecchia legge è «sostituito» dalla nuova disposizione: l'abrogazione della riserva bancaria, dunque, è formale, espressa. Del resto - si può pure aggiungere (per scrupolo di completezza del discorso) - il testo sostitutivo si manifesta oggettivamente incompatibile con quello sostituito: la lett. b. della sopraggiunta norma è nel senso eliminativo della riserva bancaria di anatocismo; per contro, la direzione della norma precedente risulta(va) propriamente rivolta alla costituzione della medesima. Che la nuova disciplina entri in applicazione senza bisogno di stampelle amministrative, poi, è assicurato se non altro dal fatto che la prescrizione relativa dispone, in modo affatto univoco, che il divieto degli interessi di «produrre interessi ulteriori» si applica «in ogni caso»: comunque e in via automatica, pertanto. Su questo punto di base, insomma, manca proprio lo spazio materiale perché una delibera amministrativa possa venire a esplicarsi.' (A.A. Dolmetta, 'Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime 3 marzo \15, in www.assoctu.it; Cfr. anche: A.A. Dolmetta, 'Sopravvenuta abrogazione del potere bancario di anatocismo', in Banca, borsa e tit. cred. 2015; V. Farina, 'Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sulla delibera CICR 9 febbraio 2000', 2014, in www.dirittobancario.it; R. Marcelli, `L'anatocismo e le vicissitudini della Delibera CICR 9/2/00', 5 dicembre '14; `La riforma dell'art. 120 TUB e l'applicazione dell'art. 1194 c.c.', 3 giugno '15, in www.assoctu.it)



giugno '14 n. 91 nell'art. 31<sup>4</sup> si è nuovamente modificato l'art. 120 del T.U.B. prevedendo la produzione dell'anatocismo annuale degli interessi, ma, in sede di conversione nella legge 11 agosto '14 n. 116, l'articolo di modifica è stato interamente abrogato.

La formulazione del nuovo 2° comma dell'art. 120 TUB, assimilando l'anatocismo alla capitalizzazione, può apparire involuta: i due fenomeni, capitalizzazione e anatocismo risultano, in chiave giuridica, paradossalmente opposti, nel senso che si escludono a vicenda. Conducono al medesimo risultato economico-finanziario, ma in un quadro giuridico diverso: se c'è capitalizzazione, non vi è alcuna forma di anatocismo; la trasformazione degli interessi in capitale modifica l'obbligazione da accessoria in principale e non si realizza produzione di interessi su interessi, bensì produzione di interessi su capitale.

Non vi è alcun dubbio, tuttavia, che l'elemento fondante la volontà del legislatore – tenuto conto del chiaro enunciato: 'gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi...', avvalorato altresì dalla relazione di accompagno<sup>5</sup> – sia quello di escludere

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Art. 31 D.L. n. 91/14: 1. Il comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e' sostituito dal seguente: "Il CICR stabilisce modalita' e criteri per la produzione con periodicita' non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni disciplinate ai sensi del presente Titolo. Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento e' assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicita' nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi e' comunque effettuato il 31 dicembre".

<sup>2.</sup> Fino all'entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, continua ad applicarsi la delibera del CICR del 9 febbraio 2000, recante "Modalita' e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attivita' bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del Testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. 342/99)", fermo restando quanto stabilito dal comma 3 del presente articolo.

<sup>3.</sup> La periodicita' di cui al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si applica comunque ai contratti conclusi dopo che sono decorsi due mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; i contratti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e quelli conclusi nei due mesi successivi sono adeguati entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con l'introduzione di clausole conformi alla predetta periodicita', ai sensi dell'articolo 118 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Il documento della Camera dei Deputati A.C. 1865-A n. 95/2 del 19 dicembre 2013, STABILITA' 2014, a pag. 23 riporta: "La nuova formulazione mira a introdurre il divieto di anatocismo nell'ordinamento bancario, ossia impedire che gli interessi periodicamente



ogni forma di produzione di interessi su interessi, sia diretta, sia indiretta attraverso la capitalizzazione.

Il provvedimento sembra non escludere la capitalizzazione degli interessi, ma la rende improduttiva di altri interessi. In una chiave di lettura prettamente giuridica si perverrebbe ad un'atipicità di capitale improduttivo: una figura singolare che, nell'escludere la produzione di interessi, conserverebbe le altre prerogative riservate alla sorte capitale<sup>6</sup>.

Appare tuttavia più consona una lettura tecnica. In ambito finanziario si distinguono e contrappongono due forme base di capitalizzazione, quella semplice e quella composta. L'anatocismo si realizza solo in quest'ultima, mentre nella prima l'interesse viene calcolato e tenuto separato dal capitale. L'interesse in capitalizzazione semplice si conteggia alla fine di ciascun periodo ma rimane congelato, è un capitale maturato che rimane improduttivo, si cumula nei periodi sino al pagamento. Con l'ausilio del linguaggio tecnico l'enunciato del disposto di legge si chiarisce riferendolo, anziché alla capitalizzazione composta, alla capitalizzazione semplice: in questo alternativo sistema di computo 'gli interessi periodicamente capitalizzati' vengono, di fatto, solo contabilizzati, nel senso di annotati, evidenziati. La terminologia impiegata è sufficiente a chiarire la volontà del legislatore e, intesa in senso tecnico, non insorge alcun equivoco.

Come osserva A. Antonucci: 'Non risulta finora considerato che il termine 'capitalizzazione' – secondo nozione di matematica finanziaria omogeneamente presente nella

-

capitalizzati producano interessi ulteriori, i quali, nelle successive operazioni di capitalizzazione, andranno calcolati esclusivamente sulla quota capitale".

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Al riguardo il Tribunale di Torino (B. Conca, n. 5292/12), in merito ad una tematica d'usura, ha avuto modo di precisare: "Va al riguardo sottolineato che anatocismo e capitalizzazione non costituiscono concetti equivalenti: mentre il primo designa la speciale attitudine degli interessi a produrre, a loro volta, interessi, la seconda indica il fenomeno in forza del quale una certa misura d'interessi viene tramutata in sorte capitale, con conseguente trasformazione di un'obbligazione accessoria in principale. Da ciò consegue che solo quest'ultima – non l'anatocismo di per sé – conduce al mutamento del regime giuridico dell'obbligazione d'interessi, solamente alla quale sono applicabili, per esempio, speciali norme in materia d'imputazione del pagamento (art. 1194 c.c.), quietanza (art. 1199 c.c.), cessione del credito (art. 1263 c.c.), privilegio (art. 2749 c.c.), pegno (art. 2788 c.c.), ipoteca (art. 2855 c.c.), prescrizione (art. 2948 c.c.). L'assorbimento dell'interesse passivo nel capitale esclude la computabilità dello stesso fra le voci di costo periodico del finanziamento, appunto perché, una volta capitalizzato, l'interesse non è più tale."



manualistica e nelle voci enciclopediche on line – si limita ad indicare il computo dell'accumulazione degli interessi maturati sul capitale iniziale, ma non individua un'unica operazione. Essa, infatti, si distingue, per quel che qui interessa, in capitalizzazione semplice o composta: la prima 'avviene quando gli interessi via via maturati dal capitale non sono trasformati in capitale (non sono fruttiferi)', la seconda che invece 'si ha quando gli interessi sono aggiunti al capitale divenendo fruttiferi, a intervalli di tempo costanti'<sup>7</sup>. Il legislatore ha fatto qui ricorso ad un'espressione propria della matematica finanziaria, adoperandola in relazione al tipico campo di applicazione di tale scienza. Se, nel linguaggio corrente, il vocabolo capitalizzazione assume diversi significati, anche in relazione al contesto, nella norma considerata esso è tecnicizzato, con ciò qualificandosi i vocaboli 'che nell'ambito di una scienza o tecnica si specializzano, e in questa conservano solo una delle diverse accezioni che hanno nell'uso ordinario, ovvero adottano un senso più ristretto e meglio precisato di quello che hanno nell'uso ordinario<sup>8</sup>. Il legislatore ha, quindi, scelto un linguaggio tecnicamente appropriato per sancire il divieto di tramutare la capitalizzazione semplice in capitalizzazione composta'. <sup>9</sup>

Nella formulazione della norma, il divieto sembra andare oltre la forma stretta di anatocismo: gli interessi, quand'anche pagati con il capitale fornito dalla banca, forma spuria di capitalizzazione, non possono produrre altri interessi.

Prima della Delibera CICR 9/2/00, l'art. 1283 c.c. già poneva presidi all'anatocismo chiari e definiti: esclusa dalla giurisprudenza di legittimità la presenza di usi normativi, gli unici presupposti derogatori risultavano la domanda giudiziale e la convenzione successiva alla scadenza, per interessi dovuti almeno per sei mesi<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Voce Finanziaria, matematica, in Enc. Treccani online.

<sup>-</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Tarello, L'interpretazione della legge, nel Trattato Cicu-Messineo, I,2, Giuffrè, 1980, 108.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> A. Antonucci, Anatocismo bancario, divieto, continuum di nullità, competenze istituzionali, in www.assoctu.it.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> `La legge richiede, però, non soltanto che gli interessi siano dovuti, ma che siano dovuti "per almeno sei mesi". Ossia che siano trascorsi almeno sei mesi dall'accadere del fatto al verificarsi del quale l'ordinamento giuridico collega la legittima pretesa del creditore di esigerne il pagamento, al quale collega, cioè la loro esigibilità. Non ci sembra, invece, che colga nel segno quella parte della dottrina e, sulla traccia di quella, della giurisprudenza che, con interpretazione ortopedica, tenta di sostituire il requisito della debenza per almeno sei mesi, con quello della accumulazione per almeno sei mesi.' (G. Capaldo, L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie, CEDAM, 2010).



La legge 147/13, nel ripristinare il divieto, ha demandato al legislatore secondario il compito di dare attuazione ai principi fissati dalla disposizione primaria.

Dopo venti mesi dalla legge, la Banca d'Italia ha finalmente posto in consultazione lo scorso 24 agosto la proposta di Delibera CICR per l''Attuazione dell'art. 120, comma 2, del Testo Unico bancario in materia di produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria'.

Appare propedeutico ad un corretto inquadramento del provvedimento di legge e della proposta di Delibera avanzata dalla Banca d'Italia, soffermarsi preliminarmente sulle criticità che possono insorgere nell'anatocismo e che in talune circostanze determinano pesanti riflessi sociali nel credito al consumo e rilevanti ripercussioni economiche sugli imprenditori che, con inconsapevole leggerezza, si lasciano cadere nella spirale delle reiterate capitalizzazioni degli interessi.

#### 2. La capitalizzazione composta: la valanga dell'anatocismo.

Il tasso nominale (TAN) di un finanziamento è indicativo del costo, ma è un tasso semplice rapportato all'anno che non tiene conto dei tempi di pagamento: il tasso che invece risulta onnicomprensivo di tutti gli aspetti economico-finanziari del finanziamento – ivi compresi, all'occorrenza, oneri, spese e commissioni - è appunto il tasso annuo effettivo globale (TAEG), uniformemente impiegato nelle transazioni finanziarie<sup>11</sup>. Per ogni operazione, quale che siano i termini di pagamento, si calcola, per equivalenza finanziaria, il TAEG, cioè il tasso composto annuo che esprime una riproduttività annuale degli interessi<sup>12</sup>.

.

Sugli interessi scaduti almeno per un semestre (art. 1283 c.c.) sono dovuti dalla domanda giudiziale gli interessi anatocistici al tasso legale (art. 1284 comma 1 c.c.), a meno che le parti abbiano convenuto per iscritto, posteriormente sei mesi dalla scadenza, un diverso saggio di interesse (artt. 1224/1284 c.c.) (cfr. Cass. N. 9311/1990).

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Per rendere confrontabili finanziamenti di diversa durata ed importo, nonché periodicità degli interessi, il calcolo viene ricondotto, per equivalenza finanziaria, ad un prestito di 100, pagato con gli interessi dopo un anno.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Nel Codice Hammurabi, così come nel diritto romano, il prestito cominciò, non con il denaro, bensì con la semenza che il contadino, dopo un cattivo raccolto, doveva farsi prestare e restituire l'anno successivo. Da qui il calcolo su base annua.



Il tasso composto è la logica risultante della fruttuosità del capitale: se gli interessi, con il regolare pagamento, divengono capitale che può essere nuovamente impiegato, generando interessi, si giustifica – sul piano prettamente economico-finanziario – una pari produttività degli interessi scaduti e rimasti impagati, che, attraverso la capitalizzazione, vengono a 'comporsi' fruttando nuovi interessi (anatocismo); in altri termini, la mancata disponibilità degli interessi scaduti trova compensazione nella capitalizzazione che replica la fruttuosità del capitale liquido ed esigibile. Dalla fruttuosità stessa del capitale discende il naturale regime dell'interesse composto al quale si ricollega la formula del TAEG.

Il TAN ha una proiezione temporale di tipo lineare, mentre il TAEG ha una proiezione temporale di tipo esponenziale.

TAEG = 
$$(1+i)^n$$

Per un finanziamento di 100, il tasso annuo del 10% (TAN), può essere pagato trimestralmente, semestralmente o annualmente. Se pagabile trimestralmente, il prenditore dei fondi dovrà pagare 2,5 trimestralmente che possono immediatamente produrre nuovi interessi; il TAN restituisce in capo ad un anno il tasso del 10%, mentre il TAEG restituisce in capo ad un anno il tasso del 10,38%. La formula del TAEG ricomprende e valorizza il tempo dei pagamenti: 10% annuo semplice, pagato trimestralmente corrisponde al rendimento effettivo del 10,38%, più alto del rendimento semplice del 10% in quanto il creditore beneficia, prima della scadenza dell'anno, dell'importo degli interessi che, reimpiegati sempre al 10%, producono appunto a fine anno un monte interessi di 10,38: sul piano finanziario pagare 2,5 per quattro trimestri risulta equivalente a pagare 10,38 alla fine dell'anno. Non vi è anatocismo se l'interesse viene regolarmente pagato alla scadenza trimestrale convenuta, mentre vi è anatocismo se l'interesse viene trimestralmente capitalizzato.

Nella formula del TAEG il tasso è composto, sia che gli interessi vengano pagati sia che vengano capitalizzati. Il tasso effettivo annuo fornisce un'informazione corretta, completa e trasparente, consentendo il confronto e favorendo per questa via la concorrenza sul mercato.

Il TAN, tasso semplice, è funzionale alla capitalizzazione semplice, termine poco felice che vuole indicare 'senza capitalizzazione. Il TAEG, tasso composto, è funzionale alla



capitalizzazione composta ma è anche uniformemente impiegato, a prescindere che sia prevista o meno la capitalizzazione, per misurare l'effettivo costo del finanziamento.

Un mutuo al tasso del 10%, con ammortamento alla francese, presenta un costo diverso se pagato trimestralmente o annualmente: ciò che individua il costo effettivo è il TAEG (rispettivamente 10,38% e 10%), non il TAN; non è *tout court* assimilabile un TAEG maggiore del TAN all'anatocismo: ancorché il piano di ammortamento trimestrale comporti un costo maggiore, non si ha né pagamento di interessi su interessi, né tanto meno capitalizzazione di interessi.

Come detto, il tasso composto, implicito nell'anatocismo, si sviluppa su una proiezione esponenziale: proprio tale aspetto può determinare, nella concessione del credito, per tassi elevati e un periodo protratto nel tempo, effetti disastrosi, in grado di scardinare ogni equilibrio di bilancio.

La dinamica dell'anatocismo non è di immediata percezione: l'interesse anatocistico trasfigurandosi in capitale rimane 'affogato' nello stesso; il meccanismo di capitalizzazione composta priva di trasparenza l'avvitamento nel tempo dell'anatocismo, celando, al termine dell'operazione, la dimensione del capitale effettivamente erogato e quella degli interessi cumulati nel tempo. L'effetto diviene particolarmente insidioso nel tempo quando, lievitando l'importo, rimane più arduo il reperimento delle risorse e si innesca una perniciosa spirale ascendente, che spesso risulta accelerata dagli incrementi del tasso di interesse, adeguati ex art. 118 TUB al deterioramento del merito di credito.

Il meccanismo degli interessi composti assume connotazioni tecniche strettamente legate alla <u>durata</u> e al <u>tasso</u>.

Nella tabella qui di seguito riportata è indicato, per un credito iniziale di 100 e un tasso nominale annuo del 10%, l'evoluzione del montante in quindici anni: i) in capitalizzazione semplice; ii) in capitalizzazione composta; iii) in capitalizzazione composta con tasso progressivo, in linea con il decadimento del merito di credito.



	_	NTE CAPITAI )% - capitale	_			MONTANTE	CAPITALIZZA
Anni	semplice	composta	composta progressiva	tasso progressivo	600	SEMPLIC	E E COMPOSTA
1	110	110	110	10%			
2	120	121	122	10%	500		
3	130	133	134	10%	300		
4	140	146	150	10%			
5	150	161	167	11%	400		
6	160	177	186	11%			
7	170	195	210	12%			
8	180	214	236	12%	300		
9	190	236	266	13%			
10	200	259	302	13%	200		///
11	210	285	343	14%			
12	220	314	390	14%			
13	230	345	447	15%	100		
14	240	380	513	15%		1 2 3 4 5 6	7 8 9 10 1
15	250	418	589	15%		-semplice -comp	posta —compo

Il grafico mostra il tracciato esponenziale della capitalizzazione composta; l'effetto della capitalizzazione composta è modesto nei primi anni ma cresce rapidamente: il divario si comincia ad avvertire negli anni. Il raddoppio del capitale, che nella capitalizzazione semplice interviene al 10° anno, in quella composta si raggiunge prima dell'8° anno (prima del 7° anno con l'interesse progressivo ipotizzato). Per un tasso nominale annuo del 10%, un capitale di 100, dopo 15 anni, si attesta a: i) 250 in capitalizzazione semplice; ii) 418 in capitalizzazione composta; iii) 589 se consideriamo un tasso progressivo per il decadimento del merito di credito<sup>13</sup>.

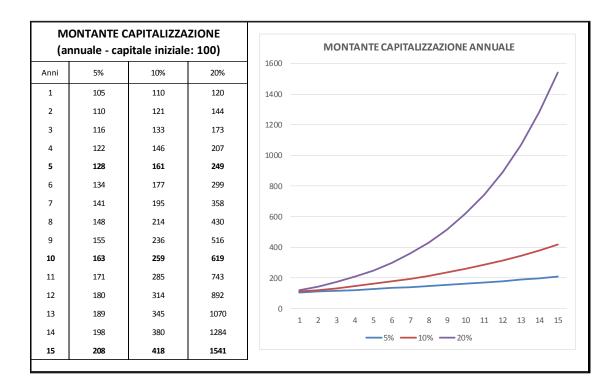
La velocità di ascesa dell'indebitamento si accentua ulteriormente se la periodicità della capitalizzazione interviene trimestralmente anziché annualmente (Cfr. Grafico 1 allegato).

L'anatocismo è altresì funzione del tasso, che condiziona ancor più significativamente l'accelerazione degli interessi composti. Il percorso di ascesa del debito si amplifica tanto più rapidamente e tanto più significativamente quanto maggiore è l'interesse: ad un tasso del 20% annuo, il capitale si raddoppia in soli quattro anni e si decuplica in meno di tredici anni.

ii è ipotizzato che il decadimento del merito di credito comporti l'aun

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Si è ipotizzato che il decadimento del merito di credito comporti l'aumento del tasso nominale di un punto percentuale ogni tre anni (nella Tabella è indicato il corrispondente tasso effettivo).





Al crescere del tasso l'effetto anatocistico diviene devastante: dopo dieci anni, ad un tasso del 20%, il montante è pari ad oltre 6 volte il capitale iniziale (100) e gli interessi maturati risultano pari a quelli rivenienti da un interesse semplice del 51,92% annuo. L'effetto è ancor più marcato con la capitalizzazione trimestrale (Cfr. Grafico 2 allegato).

Il montante di un interesse composto espresso in termini di interesse semplice equivalente da l'immediata evidenza del divario che nel tempo si determina fra capitalizzazione semplice e capitalizzazione composta.

		EQUIVALENZA FRA INTERESSI COMPOSTI E SEMPLICI												
		CAPITA	ALIZZAZIONE AN	NUALE		CAPITAL	IZZAZIONE TRIM	ESTRALE						
		5 anni	10 anni	15 anni		5 anni	10 anni	15 anni						
	interesse semplice equivalente					interesse semplice equivalente								
osto	5%	5,53%	6,29%	7,19%		5,64%	6,44%	7,38%						
Interesse composto	10%	12,21%	15,94%	21,18%		12,77%	16,85%	22,67%						
Intere	20%	29,77%	51,92%	96,05%		33,07%	60,40%	117,86%						



Come mostra la tabella, tasso e durata operano congiuntamente: un tasso annuo composto del 10% è equivalente ad un tasso semplice del 15,94% su una durata di 10 anni e ad un tasso semplice del 21,18% su una durata di 15 anni; un tasso composto del 20% è equivalente ad un tasso semplice del 51,92% su una durata di 10 anni e ad un tasso semplice del 96,05% su una durata di 15 anni. Passando alla capitalizzazione trimestrale i tassi equivalenti lievitano, ma in misura moderata.

Il confronto fra tasso composto e tasso semplice equivalente segna rapidamente un marcato divario al crescere del tasso e della durata, fornendo una misura dell'effetto eclatante che si cela nell'anatocismo. Per contro la periodicità, trimestrale o annuale, non induce un particolare divario. Tale confronto mette in luce come la tutela del prenditore di fondi vada ricercata, più che nell'estensione della periodicità, nella trasparenza e consapevolezza del meccanismo di lievitazione dell'interesse e nella moderazione del tasso nei casi di sopravvenuta difficoltà di assolvere al pagamento degli interessi stessi.

Sotto una diversa angolatura, si può misurare il divario che si viene a creare fra capitalizzazione semplice (interesse semplice) e capitalizzazione composta (interesse composto), distinguendo, nella lievitazione del debito, la componente semplice degli interessi prodotta dal capitale inizialmente erogato, dalla componente anatocistica prodotta dagli interessi sugli interessi. Nella tavola che segue sono riportate, per un capitale iniziale di 100, capitalizzato annualmente, le due componenti, sia in termini assoluti, sia in termini percentuali.

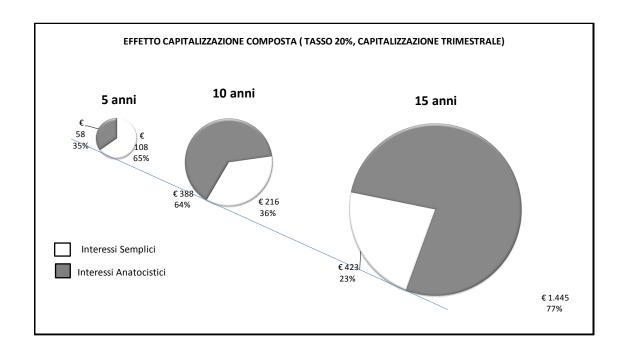


INTERESSI: COMPONENTE SEMPLICE E ANATOCISTICA. (capitale iniziale 100 - capitalizzazione annuale)								
		5%	10%	20%				
		(1	valori assolut	i)				
	A. Interessi semplici	25	50	100				
dopo 5 anni	B. Interessi anatocistici	3	11	49				
	Totale interessi	28	61	149				
	A. Interessi semplici	50	100	200				
dopo 10 anni	B. Interessi anatocistici	13	59	319				
	Totale interessi	63	159	519				
	A. Interessi semplici	75	150	300				
dopo 15 anni	B. Interessi anatocistici	33	168	1141				
	Totale interessi	108	318	1441				
		(∆ % intere	essi semplici e	anatocistici)				
	A. Interessi semplici	90,5%	81,9%	67,2%				
dopo 5 anni	B. Interessi anatocistici	9,5%	18,1%	32,8%				
	Totale interessi	100,0%	100,0%	100,0%				
	A. Interessi semplici	79,5%	62,7%	38,5%				
dopo 10 anni	B. Interessi anatocistici	20,5%	37,3%	61,5%				
	Totale interessi	100,0%	100,0%	100,0%				
	A. Interessi semplici	69,5%	47,2%	20,8%				
dopo 15 anni	B. Interessi anatocistici	30,5%	52,8%	79,2%				
	Totale interessi	100,0%	100,0%	100,0%				

Per un capitale iniziale di 100 e per un tasso nominale del 5%, la componente anatocistica presenta, sul totale degli interessi, un'incidenza compresa fra il 9,5% sulla scadenza di cinque anni e il 30,5% su una scadenza di quindici anni; al crescere del tasso nominale la componente anatocistica tende a divenire dominante: per un tasso nominale del 20% la componente anatocistica assorbe una porzione degli interessi compresa fra il 32,8% sulla scadenza quinquennale e il 79,2% sulla scadenza di quindici anni.

Il tempo, soprattutto su tassi elevati, determina un innalzamento del debito che diviene deflagrante per l'incidenza dell'anatocisno, inducendo un'accelerazione alla lievitazione e determinando un effetto assimilabile ad una valanga.





Ben si comprende e qualifica il presidio disposto dall'art. 1283 c.c.. 'La mancata previsione della possibilità di porre in essere patti contrari (se non nei limiti dalla norma stessa indicati) trova, invece, la sua spiegazione nelle finalità che la norma di cui all'art. 1283 c.c. si prefigge. Come è stato ricordato da Cass. n. 2374 del '99: "Le finalità della norma sono state identificate, da una parte, nella esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e dall'altra, nell'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che comporta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque, di calcolare, al momento di sottoscrivere l'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito. Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per poter accedere al credito. (...) pur rimanendo nei limiti del tasso soglia, le conseguenze economiche sono diverse a secondo che sulla somma capitale si applichino gli interessi semplici o quelli composti. E' stato, infatti, osservato che, una somma di denaro concessa a mutuo al tasso annuo del cinque per cento si raddoppia in venti anni, mentre con la capitalizzazione degli interessi la stessa somma si raddoppia in circa quattordici anni'. (Cass. n. 2593 del 20 febbraio 2003).

Sul mercato finanziario su lunghe scadenze, l'azione di un'efficiente concorrenza, mantiene i tassi, a meno di circostanze particolari, su valori apprezzabilmente compressi, con un



effetto dell'anatocismo relativamente modesto: gli zero coupond bond, come anche le obbligazioni a lungo termine presentano, di regola, tassi ad una cifra di modesta dimensione; bisogna accostarsi a prodotti finanziari deteriorati, obbligazioni 'spazzatura', per incontrare rendimenti a due cifre.

Il mercato finanziario presenta connotazioni di elevata trasparenza, professionalità e concorrenza: l'impiego diffuso e condiviso dell'interesse composto non da luogo ad alcuna forma di discrasia o *misleading*; costituisce invece lo strumento finanziario più corretto ed efficiente per una scelta razionale di impiego.

Al contrario il mercato del credito presenta ampi spazi di inefficienza e la diffusa presenza di operatori *retail* che subiscono, in assenza di concorrenza, una significativa asimmetria informativa e contrattuale. In tali circostanze, senza il dispiego di una più incisiva regolamentazione a protezione, ne viene pregiudicato l'accesso e viene compromesso il naturale supporto che tale mercato deve prestare allo sviluppo economico del paese.

Per diverse tipologie di credito si riscontrano tassi nominali a due cifre che possono arrivare, per gli scoperti e il credito revolving, a superare il 20%. I tassi medi di mercato rivenienti dalle segnalazioni trimestrali dell'usura, più che la rilevazione generale dei tassi condotta anch'essa dalla Banca d'Italia, esprimono compiutamente, per ciascuna categoria di credito, l'effettivo costo che la diffusa compagine di operatori *retail* sopporta nell'utilizzo di finanziamenti sia rivolti al consumo che all'attività d'impresa. Soprattutto nei rapporti di conto, nel finanziamento alle Famiglie, negli scoperti e nel leasing si riscontrano le sacche di maggiore inefficienza del mercato.

TASSO A	NNUO EF	FETTIVO	GLOBALE	LE (Rilevazione soglie d'usura) (IV trim. 2015)								
	C/C GARANTITI E NON GARANTITI		SCOPERTI SENZA AFFIDAMENTO		ANTICIPI E SCONTI		CREDITI PERSONALI	ALTRI FINANZIAMENTI ALLE FAMIGLIE E ALLE	PRESTITI CESSIO QUINTO STIPEI DELLA PI	DELLO NDIO E	CREI REVOI	
< 5.000	> 5.000	< 1.500	> 1.500	< 5.000	> 5.000; < 100.000	> 100.000		IMPRESE	< 5.000	> 5.000	< 5.000	> 5.000
11,57	9,68	16,12	15,01	9,73	7,86	4,95	10,80	10,50	11,96	11,06	16,61	13,41



I tassi relativi allo 'Scoperto senza affidamento' e al credito revolving arrivano a collocarsi, nella punta massima, sino ad oltre 100 volte l'Euribor<sup>14</sup>.

Pur considerando i più incisivi oneri di istruttoria e gestione che caratterizzano i crediti di minor dimensione, i tassi praticati nel credito al settore Famiglie e all'ampia compagine delle piccole imprese, confrontati con i tassi del mercato dei capitali, danno conto delle pregnanti carenze di efficienza che interessano ampi comparti del mercato del credito.

L'anatocismo, se applicato per brevi periodi o per tassi moderati, risulta un fenomeno dai risvolti sostenibili, assimilabili a quelli che si riscontrano sul mercato finanziario. Applicato per lunghi periodi su tassi elevati, l'anatocismo diviene disastroso: si può ragionevolmente ritenere che, ad un tasso del 20%, un'impresa non può ricavare, di regola, dall'impiego del credito concesso, margini sui ricavi sufficienti al pagamento degli interessi alla scadenza: quando vi provvede erode il proprio patrimonio.

Se le condizioni contrattuali del finanziamento non vengono correttamente commisurate alla capacità di rientro del cliente, l'impossibilità, alla scadenza, di far fronte al pagamento degli interessi, pone il cliente in una spirale ascendente del debito che, prorogata nel tempo, si accentua a dismisura; la spirale ascendente risulta ulteriormente accelerata dal rialzo dei tassi che usualmente l'intermediario accompagna all'automatica capitalizzazione degli interessi, in linea con il deterioramento del merito di credito che il mancato pagamento degli interessi induce; né il cliente, sotto la 'gogna' della revoca, è in condizione di negoziare il tasso dell'esposizione.

L'anatocismo, vale a dire l'interesse composto, è il naturale principio che presiede e conduce all'efficienza un mercato concorrenziale, come il mercato dei capitali: trasporre da tale mercato una libera applicazione dell'anatocismo al mercato del credito, così come oggi strutturato, senza i correttivi e i temperamenti previsti dall'art. 1283 c.c., provoca ineluttabilmente forme di sovra-indebitamento e dissesto economico.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Cfr. R. Marcelli, *La soglia d'usura ha raggiunto un livello pari a 100 volte l'Euribor: il presidio di legge è un argine o una copertura?'*, 2013, in <u>www.assoctu.it</u>.



La grave crisi economica che ha interessato il nostro paese in questi ultimi anni ha notevolmente amplificato il fenomeno del sovra-indebitamento e dei default aziendali; non ultimo ha contribuito, in termini significativi, la riserva di anatocismo consentita all'intermediario creditizio: con la Delibera CICR del 9/2/00 si è disapplicato sino ad oggi il divieto e i correttivi disposti dall'art. 1283 c.c.

#### 3. Il mercato finanziario e il mercato del credito: la concorrenza fa la differenza.

La domanda e l'offerta di risorse economiche sono governate da un lato dall'utilità marginale del prenditore e dall'altro dal costo della raccolta e gestione dell'offerente. In un mercato concorrenziale, in assenza di vincoli e razionamenti, come per ogni prodotto, il tasso di equilibrio tende a 'schiacciarsi' sul costo del servizio mentre in un mercato imperfetto il tasso di equilibrio tende a 'schiacciarsi' sull'utilità marginale del prenditore.

In presenza di vischiosità di mercato, di forme di cartello e situazioni di oligopolio che ostacolano la concorrenza, i tassi praticati dagli intermediari tendono a cogliere rendite di posizione, elevandosi oltre la copertura del rischio e dei costi del servizio, sino ad erodere significativamente l'utilità marginale del prenditore di fondi.

Nel mercato finanziario, ampiamente evoluto ed efficiente, la presenza stessa di operatori specializzati, consente di utilizzare al meglio le informazioni disponibili e di pervenire a prezzi di equilibrio che meglio commisurano il tasso al rischio del prenditore finanziato, senza alcun *free lunch* per il datore. Le grandi imprese che accedono a tale mercato possono trovare l'opportunità di raccogliere risorse finanziarie nella forma e con le scadenze più congeniali all'investimento da realizzare, a condizioni di tasso che rispecchiano efficientemente il costo del denaro e il rischio implicito nel finanziamento. In tale mercato la funzionalità, efficienza e specializzazione evita l'insorgere di posizioni di cartello e rendite di posizione: i tassi negoziati sul mercato tendono ad allinearsi ai costi necessari ad assicurare la remunerazione del denaro e coprire il rischio dell'impiego. Le piccole e medie imprese, per ostacoli di natura dimensionale, informativa e organizzativa, dispongono di uno scarso accesso al mercato dei capitali: possono contare soltanto sul credito bancario<sup>15</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Per le imprese italiane, scarsamente patrimonializzate, il credito bancario rimane prioritario coprendo il 91% dei finanziamenti totali (dati BCE). La quasi totalità delle imprese italiane sono



Nel mercato del credito, diversamente dal mercato finanziario, è possibile individuare un'ampia fascia del mercato - costituita da operatori *retail*, consumatori e piccole/medie imprese - nella quale la concorrenza è pressoché assente, l'offerta del denaro risulta razionata ed i tassi risultano apprezzabilmente elevati.

Le gravi carenze di concorrenza nel settore del credito consentono l'impiego indiscriminato di contratti di adesione nei quali l'intermediario stabilisce – in piena discrezionalità – tassi, modalità e termini di erogazione del credito. In assenza di concorrenza, l'asimmetria nei poteri negoziali induce, da parte degli intermediari creditizi, diffuse prassi comportamentali, spregiudicate, che distorcono l'equilibrio negoziale, cogliendo opportunisticamente i momenti di maggiore debolezza e precarietà della clientela. La consapevolezza ed emancipazione finanziaria della nutrita schiera di piccoli imprenditori non è dissimile da quella che si riscontra nel consumatore, con un'ampia casistica di insolvenze che si riflette, a domino, sul regolare funzionamento del mercato reale, pregiudicando lo stesso sviluppo economico del paese.

In un mercato concorrenziale ed efficiente, non risulterebbero praticabili rapporti di credito squilibrati e pratiche di inasprimento delle condizioni, esasperate da un reiterato ed automatico anatocismo, commisurate, oltre che sul più elevato costo del servizio, sulla dipendenza negoziale e finanziaria del cliente.

D'altra parte, con la privatizzazione degli intermediari e la riconduzione della funzione creditizia ai principi che presiedono il libero mercato dei capitali, intervenute negli anni '90, gli obiettivi aziendali di profitto sopravanzano l'interesse pubblico ad una corretta allocazione del credito. Si assiste da lungo tempo ad una continua e pervicace tensione degli intermediari bancari volta a ricercare margini di profitto in forme contrattuali e comportamenti giuridicamente estremi, confidando nei tempi lunghi impiegati dalla giurisprudenza per dirimere dubbi, contraddizioni e discrasie. Le circostanze di scarsa chiarezza e definizione delle regole di condotta pregiudicano la stessa concorrenza nel mercato del credito, inducendo comportamenti 'aggressivi' volti ad acquisire margini di profitto, attraverso strategie di prezzo e condizioni di

PMI, distinte in PMI-*retail* (fatturato fino a 5 milioni e finanziamenti fino a 1 milione) e PMI-corporate (fatturato compreso tra 5 e 50 milioni e finanziamenti superiore a 1 milione). L'importanza della PMI è particolarmente accentuata in Italia dove assorbe l'81% della forza lavoro, contro il 46% del Regno Unito e il 39% di Francia e Germania (dati Eurostat 2008).



credito, collocate su posizioni *border line*, dove i limiti di demarcazione legale non trovano un'unanime e condivisa individuazione.

Anche le soglie d'usura sembrano indurre, in una tacita collusione, un indebolimento della concorrenza, assumendo la veste di valori di riferimento nell'assunzione delle decisioni sul prezzo del credito. La modalità endogena di rilevazione del tasso soglia sortisce, fra un trimestre e il successivo, un effetto perverso di crescita (échelle de perroquet) nella misura in cui l'intermediario finanziario è sospinto a praticare tassi prossimi alla soglia<sup>16</sup>.

Si avverte l'esigenza di una rivisitazione dei criteri di gestione del credito, di un maggior rispetto della funzione pubblica assolta dal credito, oltre che un esercizio più incisivo e pervasivo dei poteri di vigilanza, previsti dall'art. 5 del TUB, con riguardo all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

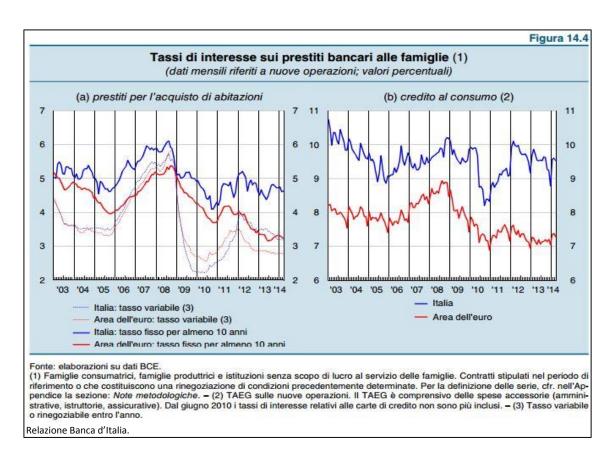
La problematica dell'anatocismo e i celati riflessi di rischio, si pongono soprattutto per il credito al consumo e alle piccole e medie imprese, settori finanziariamente fragili, caratterizzati da una scarsa professionalità e da diffuse forme di finanziamento particolarmente insidiose, opache ed onerose.

Sul fronte del credito al consumo è particolarmente avvertita la problematica del sovraindebitamento, indotta spesso da allettanti proposte di finanziamento, dai costi poco
trasparenti, non compiutamente commisurati al servizio prestato, che favoriscono un accesso
poco responsabile al consumo immediato, senza una piena consapevolezza degli effetti di
lievitazione accelerata dell'indebitamento, indotta dal meccanismo di anatocismo. Questo
sospinge un maggior razionamento del credito al settore Famiglie da una parte e un più esteso

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Non si dispone del dettaglio delle statistiche di rilevazione dei tassi curate dalla Banca d'Italia per la determinazione delle soglie d'usura, ma l'evoluzione dei tassi praticati dopo l'introduzione dell'Euro segnala, per talune categorie di credito, andamenti di crescita che potrebbero essere ricondotti al noto effetto dell''échelle de perroquet', che in Francia viene attentamente monitorato e presidiato. In particolari segmenti del credito al consumo e alle imprese – privi di concorrenza, caratterizzati da asimmetria informativa e vincolati da rapporti negoziali di maggiore dipendenza dal credito – l'effetto di trascinamento verso il tasso soglia del tasso medio sembra assumere una pregnante rilevanza. (Cfr. R. Marcelli, L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro dell'omogeneità, in www.assoctu.it)



fenomeno dei sovra-indebitamenti dall'altro, e si riflette, a livello di sistema, in un freno ai consumi ed ad un'esasperazione delle problematiche umane e sociali.



Dai dati di fonte BCE, elaborati dalla Banca d'Italia, emerge, per il credito al settore Famiglie un costo sistematicamente più elevato del valore medio riscontrato nell'areo Euro, che si attesta nel 2014 su un livello di tassi del 30% maggiori, rispetto agli altri paesi europei, sia nei prestiti per l'acquisto delle abitazioni, sia nel credito al consumo.

Anche gli imprenditori, posti frequentemente nell'immediata esigenza di liquidità e in una visione ottimistica dei ricavi dell'investimento da finanziare, sono indotti, dagli stessi automatismi di capitalizzazione, a rinviare il pagamento degli interessi che, procrastinati nel tempo, avvitano l'esposizione in una spirale ascendente, pregiudicando rapidamente ogni possibilità di rimborso.

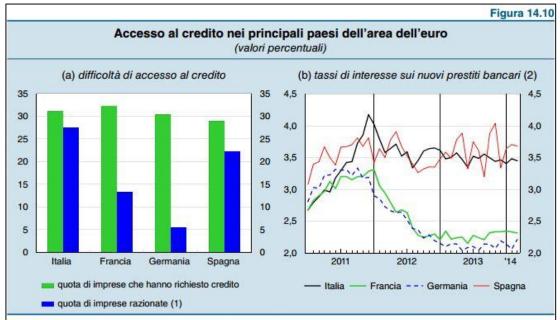
Il credito non è eguale per tutti: l'ampia fascia di operatori *retail* presenta costi del credito che si discostano sensibilmente da quelli riportati nei dati medi di sistema elaborati dalla Banca d'Italia. Consumatori e piccoli imprenditori, anche per impieghi a più ampia scadenza,



vengono finanziati con credito a revoca e forme di anatocismo che, nella dimensione del tasso e nella frequenza della capitalizzazione, determinano una esasperata lievitazione dell'indebitamento, che può facilmente condurre al default economico e all'emarginazione sociale.

Le ristrettezze nell'offerta del credito e l'anomala dimensione che è venuto assumendo il credito a revoca e a breve termine – ampiamente scollegato dalle esigenze finanziarie dell'impresa – determinano una situazione di oligopolica dominanza. In questa cornice del mercato, l'ampio ricorso allo *ius variandi* per modificare le condizioni contrattuali, vanifica ogni spinta alla concorrenza: ogni ragionata selezione e comparazione degli intermediari creditizi, con gli apprezzabili costi di spostamento dei rapporti, si scontra con l'instabilità e la precarietà delle nuove condizioni economiche offerte dall'intermediario.

La remunerazione del risparmio si è ridotta a valori esigui con scarsi benefici per le imprese alle quali, attraverso l'intermediazione bancaria, tale risparmio affluisce a costi marcatamente elevati. Sia il risparmiatore che il prenditore di fondi rimangono 'strozzati' da una forbice dei tassi segnatamente allargata da risvolti patologici. Il costo del credito si colloca su livelli tra i più alti in Europa e viene a costituire per l'impresa nazionale un ulteriore sovraccarico economico, alla stregua di quello energetico e fiscale.



Fonte: BCE, Survey on the access to finance of small and medium-sized enterprises in the euro area - October 2013 to March 2014 e segnalazioni armonizzate del SEBC.

(1) Imprese che hanno dichiarato di non aver ottenuto l'intero ammontare del credito richiesto sul totale delle imprese che hanno domandato credito. – (2) Dati mensili. I dati non includono le erogazioni di prestiti in conto corrente. Per la definizione delle serie, cfr. nell'Appendice la sezione: Note metodologiche.



Dai dati di fonte BCE emerge un costo del credito per le piccole e medie imprese italiane e spagnole significativamente più elevato di quelle francesi e tedesche: i dati censiti tuttavia non includono le erogazioni di prestiti in conto corrente che, come sopra evidenziato, per le piccole e medie imprese italiane, assumono una significativa dimensione e presentano un costo notevolmente più elevato degli altri finanziamenti.

Con un'inflazione prossima allo zero ed un tasso monetario ai minimi storici – a giudicare dai tassi medi rilevati per le soglie d'usura, che risultano più significativi per il credito *retail* - il costo del credito è rimasto ai livelli precedenti l'introduzione dell'Euro: il TEGM delle aperture di credito in c/c (< € 5.000), che era attestato sul 12% nel '99, si posiziona oggi intorno all'11,60%<sup>17</sup>.

Gli interventi della Banca d'Italia hanno sino ad oggi mancato l'obiettivo di ricondurre il mercato del credito a livelli di efficienza e concorrenza che possano riequilibrare il rapporto cliente/banca ed esplicare effetti virtuosi di calmiere del costo del credito, in grado di sollevare, o quanto meno alleviare, l'oneroso compito di tutela dell'utente bancario, rimesso esclusivamente alla funzione di presidio svolta dalla Magistratura.

Con il costo del credito che può ascendere a tassi praticati sino ad oltre il 20% non si favorisce lo sviluppo economico, al più si disloca credito altrimenti utilizzabile più proficuamente; se poi il credito è incagliato in carenze di liquidità si innesca una lievitazione anatocistica che può facilmente sospingere l'impresa verso il default.

Con un sistema italiano particolarmente banco-centrico e un tessuto industriale parcellizzato e sottocapitalizzato, assai più incidente risulta il *trade-off* fra costo del credito e sviluppo economico: quand'anche l'accesso al credito non sia impedito da vincoli, condizioni e vischiosità organizzative, una maggiorazione del costo oltre il tasso ordinario di mercato esclude una porzione più incidente di impieghi imprenditoriali; se nel breve l'ampia forbice dei tassi rafforza la stabilità dell'intermediario, in prospettiva ne pregiudica lo stesso sviluppo, per gli effetti di ritorno che nel tempo discendono dalle imprese in crisi. Gli elevati margini di sofferenze denunciati dal sistema in questi ultimi anni, presentano elementi di accelerazione della crisi riconducibili ai più marcati tassi praticati dagli stessi intermediari.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Le variazioni intervenute nella formula di calcolo e nell'enucleazione degli scoperti, con effetti opposti, non appaiono suscettibili di modificare apprezzabilmente il confronto.



Risulta viziato lo stesso processo decisionale che presiede l'erogazione del finanziamento quando l'attenzione dell'intermediario si viene rivolgendo più alle garanzie che al ritorno atteso dell'investimento: la banca abusa dell'esercizio del credito quando fonda la concessione del credito sulle garanzie personali e reali, disattendendo i principi che presiedono l'attività creditizia e precostituendo le condizioni per eludere la par condicio creditorum.

L'intermediario è preposto dall'ordinamento giuridico alla canalizzazione del risparmio verso il finanziamento dello sviluppo economico. Le risorse finanziarie sono un bene limitato e prezioso: salvo casi particolari e circostanziati, corroborati da ritorni economici significativi, ordinariamente non vi dovrebbero essere disponibilità per un rischio corrispondente a tassi marcatamente elevati. Tuttavia spesso non è il rischio che eleva il tasso. L'imprenditore lo subisce per semplice carenza di liquidità e il costo del credito, sino a valori effettivi superiori al 23,8%, non è che il 'giogo' risultante da comportamenti il più delle volte dissociati: il fido non viene concesso (o ampliato) ma, ciò nonostante, il credito viene erogato<sup>18</sup>.

Le modalità di accesso al credito possono infatti assumere una veste particolare: il cliente non risulta affidato, o viene affidato per un importo inferiore all'effettivo credito erogato, mantenendo in essere uno scoperto prolungato, a tassi che si discostano dall'ordinario: in assenza di rientro, frequentemente la chiusura del conto viene procrastinata nel tempo e gli interessi, ricondotti al limite estremo dell'usura, vengono lasciati lievitare attraverso il meccanismo automatico dell'anatocismo.

Di regola investimenti meritevoli di credito non riescono a spesare tassi così elevati: se applicati a carenze di liquidità, rivenienti da un fido che risulta preordinatamente limitato per

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Un sintomo di disfunzione è rappresentato dagli sconfinamenti sui fidi bancari, un fenomeno che si colloca su livelli particolarmente elevati in talune regioni meridionali. La prassi degli sconfinamenti può dipendere da carenze organizzative delle banche. Essa influisce pesantemente sul costo effettivo del denaro, per effetto delle maggiorazioni di tasso e delle commissioni di massimo scoperto. E' indicativa di comportamenti non trasparenti: la banca accorda un fido inferiore a quello che serve al cliente, rendendosi peraltro disponibile a mantenerlo di fatto al di sopra dell'accordato; il cliente dal canto suo accetta questa impostazione, che lo pone in una situazione di debolezza nei rapporti quotidiani con la banca. (G. Berionne, Consiglio Superiore della Magistratura, incontro di studio sul tema: 'Usura e disciplina penale del credito', Frascati 1997).



essere 'sforato', lo stesso costo del credito finisce per pregiudicare l'iniziativa finanziata. Se il margine economico dell'iniziativa non riesce, nei tempi e nelle dimensioni, a produrre la liquidità necessaria a coprire gli interessi, viene ad essere innescato un irreversibile aumento del passivo e una persistente erosione delle risorse sottratte agli impieghi produttivi, che finisce per pregiudicare l'integrità del patrimonio.

Le tipologie più diffuse di prodotti creditizi offerte in conto sono articolate in forme, modalità e scadenze che riflettono aspetti prevalentemente rispondenti alle esigenze di gestione e profittabilità dell'intermediario. Un ruolo di particolare interesse e rilievo per l'intermediario ma, di converso, fonte di pregnanti criticità per il cliente, è ricoperto, oltre che dall'anatocismo, dal credito a revoca (a tempo indeterminato) e dalle garanzie del credito.

Il credito in conto è una tipica fonte di finanziamento del sistema imprenditoriale italiano, tra le più onerose e le più precarie, quando assume la forma 'a revoca'<sup>19</sup>. E'un'anomalia tutta italiana la circostanza che si finanzi spesso con credito a revoca ben oltre il capitale circolante.

Nel finanziamento a revoca (a tempo indeterminato) l'intermediario assume un rischio a breve che, in un costante monitoraggio, viene sistematicamente prorogato nel termine: in ogni momento può essere modificato il tasso o revocato l'affidamento. Il cliente non ha alcuna certezza contrattuale, né di tasso né di durata: pur pagando una commissione dello 0,50% trimestrale, non può pienamente confidare sulla futura disponibilità del credito. Lo squilibrio negoziale è massimo: le 'leve' del contratto sono rimesse nella completa discrezionalità dell'intermediario. In assenza di alternative, il cliente subisce il 'dettato' della banca, pur consapevole che difficilmente potrà rispettare i tempi di rientro imposti all'atto della revoca del fido ed evitare, di riflesso, la segnalazione a tutto il sistema bancario. Al cliente non viene richiesto il distinto e puntuale pagamento degli interessi, che vengono invece automaticamente capitalizzati nel conto, erodendo il margine disponibile o sospingendo l'esposizione oltre il fido.

L'operazione di finanziamento non è un servizio comune: all'erogazione del credito corrisponde una prestazione professionale, svolta in un ambito di attività riservata, curata

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Una valutazione del rischio di revoca che subisce l'imprenditore può essere commisurata al 2% annuo: è questo il costo che, volendosi coprire da tale rischio, dovrebbe sopportare per avere una pronta disponibilità (apertura di credito) da utilizzare all'occorrenza, disponendo del merito di credito e delle garanzie richieste dall'intermediario.



attraverso una qualificata istruttoria sul merito di credito, misurato sulle capacità imprenditoriali, sulle condizioni patrimoniali e potenzialità reddituali<sup>20</sup>.

L'expertise, la capacità professionale e l'informazione di cui dispone l'intermediario gli consentono di valutare, al momento dell'erogazione e nelle successive prorogatio del credito, se questo sia funzionale all'impresa e se l'imprenditore possa sostenere l'impegno assunto, sia nel costo corrente degli interessi, sia nel rimborso alla scadenza del finanziamento ricevuto. Il credito, anche se allarga le potenzialità dell'impresa, non è necessariamente fonte di crescita e stabilità; senza un corretto business plan nel quale trovino equilibrio e copertura il costo degli interessi e il rimborso del capitale, il patrimonio sociale può andare incontro ad una continua erosione; in tali circostanze l'erogazione del credito, tanto più se concessa a tassi particolarmente esosi, può solo favorire la decozione<sup>21</sup>. I rischi di un abusivo esercizio del credito non possono essere trascurati.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> "La concessione di finanziamenti a qualsiasi soggetto economico, se pure necessaria ed utile per lo svolgimento dell'attività, certo non può considerarsi vantaggiosa dal punto di vista strettamente finanziario, in quanto il valore rappresentato dall'importo finanziato è sempre neutralizzato, nel patrimonio della società, dal corrispondente debito nei confronti dell'istituto finanziatore, e deve anche essere maggiorato degli interessi relativi e delle ulteriori spese inerenti al servizio espletato. Conseguentemente, non solo la concessione di finanziamenti si presenta neutra nello stato patrimoniale delle società, ma ha addirittura un effetto negativo laddove si consideri la necessità di conteggiare a debito le somme relative agli interessi maturati nell'esercizio, come pure il corrispettivo spettante all'istituto di credito per il servizio espletato. Tale effetto negativo potrà certo essere controbilanciato dagli effetti positivi dell'impiego del finanziamento nell'impresa ma questo solo a condizione che tale impiego sia produttivo di ricavi operativi. Gli oneri connessi al finanziamento potranno, infatti, essere coperti solo ed in quanto i ricavi derivanti dall'utilizzazione produttiva del finanziamento siano più elevati. In questo caso l'impresa efficiente può effettivamente ben trarre utilità dal finanziamento. Questo si verifica quando l'impresa è in grado di elaborare e soprattutto di attuare un ragionevole piano industriale, che consenta di utilizzare il capitale proveniente da finanziamento per investimenti. Da ciò consegue che in tutti i casi in cui le condizioni economiche dell'impresa finanziata (in particolare le sue capacità produttive), siano tali da non consentire una efficiente utilizzazione della liquidità ottenuta con il finanziamento, il peso degli oneri del finanziamento (la cd. Leva finanziaria) eroderà in modo progressivo il patrimonio della società." (B. Inzitari, L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito, 2007, in: ilcaso.it).

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> "attraverso l'erogazione del credito, l'imprenditore dota la sua organizzazione produttiva di un capitale la cui acquisizione si giustifica perché esso viene a costituire uno strumento di produzione dell'impresa stessa. Ma questo significa che, al pari di tutti gli strumenti di produzione, anche il finanziamento ricevuto ha i suoi costi ed i suoi oneri: il costo degli interessi



Soprattutto per i crediti alle piccole imprese, nella scarsa attendibilità delle risultanze contabili, si rinuncia spesso ad un'analisi accurata del merito di credito dell'iniziativa finanziata, preferendo da un lato estendere il ricorso alle garanzie e dall'altro spalmare indifferentemente su tutta la clientela il costo medio delle insolvenze<sup>22</sup>.

In un mercato imperfetto, privo di alternative, nell'erogazione del finanziamento è l'intermediario che detta la 'legge' del contratto: in tale circostanza il cliente è portato ad accettare una condizione contrattuale di anatocismo che per altro gli consente una maggiore flessibilità potendo, alla scadenza, rinviare il pagamento degli interessi. Ma questo è il primo segnale che il ritorno dell'investimento finanziato, si sta discostando dal *business plan* programmato.

\_

ed altre spese dovute quale corrispettivo alla banca e l'onere di dovere restituire l'intera somma ricevuta alla scadenza. L'imprenditore dovrà necessariamente realizzare un piano industriale che gli consenta di trare utili in una misura sufficiente almeno a coprire il costo degli interessi dovuti al finanziatore. Infatti, in mancanza di un equilibrio tra misura degli utili e misura degli interessi, l'intero patrimonio dell'impresa sarà progressivamente ed inesorabilmente pregiudicato, si verificherà un aumento irreversibile del passivo, come pure si verificherà una inevitabile erosione di risorse che verranno distolte da usi produttivi per far fronte al crescente debito degli interessi. Nella sua forma estrema tale pregiudizio si osserva nei finanziamenti usurai caratterizzati dal fatto che l'abnorme costo degli interessi è, per definizione, di molto superiore a qualsiasi possibile remunerazione e reimpiego che l'imprenditore può trarre dall'uso del denaro acquisito con il finanziamento. (...) Da quanto rappresentato emerge che il danno che può derivare dalla condotta della banca che abbia finanziato in modo irregolare l'impresa investe proprio la società ed iol suo patrimonio, il quale, per effetto degli ingiustificati finanziamenti concessi dalla banca stessa, verrà ad essere progressivamente eroso fino a diventare deficitario." (B. Inzitari, L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito, 2007, in: ilcaso.it).

Poco più dell'85% delle imprese non ha obblighi contabili, in quanto non costituite nella forma di società di capitale e le esigenze di carattere informativo necessarie per l'applicazione delle regole prudenziale introdotte da Basilea non possono essere soddisfatte appieno. Il rapporto con l'intermediario assume peculiarità poco formali e strutturate e la conoscenza della realtà aziendale si fonda scarsamente su analisi puntuali dei vari indicatori reddituali, finanziari e patrimoniali: le analisi risultano per lo più sintetiche e il patrimonio ricopre un ruolo centralissimo, come dimostra la ormai consueta richiesta ai propri clienti da parte della banca di fornire garanzie personali.



L'intermediario, dal canto suo, disponendo di un potere di revoca immediata del finanziamento e delle più ampie garanzie personali e reali, non ha un particolare interesse a richiamare il cliente al rispetto del *business plan*, sino a che le reiterate capitalizzazioni degli interessi non assorbono il valore delle garanzie prestate: al contrario, nell'impossibilità di un rientro immediato del cliente, forte del potere di revoca e della conseguente segnalazione alla Centrale dei rischi, potrà cogliere l'opportunità di alzare discrezionalmente il tasso di interesse, accelerando la spirale ascendente e trascinando il debito nel tempo, sino al punto di 'non ritorno': in tal modo il finanziamento – e buona parte degli interessi capitalizzati – vengono di fatto sostanzialmente sottratti alla procedura concorsuale.

Criteri e meccanismi analoghi agiscono anche per il credito al consumo, attraverso la capitalizzazione degli interessi che, trascinata nel tempo, può essere sospinta oltre le capacità di rimborso del consumatore, conducendolo al sovra-indebitamento e, nell'impossibilità di far fronte al debito con il reddito, al depauperamento del patrimonio personale.

Nella circostanza, per la diversa asimmetria informativa e la diversa professionalità, all'intermediario compete una responsabilità non minore di quella del prenditore di fondi che, spesso, compresso nel bisogno del finanziamento, non ha una piena consapevolezza del percorso ascendente del debito nel quale si pone rinviando al futuro il pagamento degli interessi.

Occorre da un lato presidiare il rispetto dei termini contrattuali, dall'altro evitare un sovraccarico di interessi, oneri e spese automaticamente rinviati al futuro, che si accompagnano ad una deroesponsabilizzazione sia del prenditore che del datore di fondi, alimentando un processo di reiterato deterioramento delle condizioni economico-finanziarie che prelude al sovra-indebitamento e al default.

Per il credito al consumo – al quale, per fragilità e carenze informative, non può non accostarsi il credito alla piccola impresa – le Direttive europee dettano appropriate misure volte a rafforzare pratiche di responsabilità e correttezza: 'Lending has at all times to be cautious, responsible and fair. Credit and its servicing must be productive for the borrower. Responsible lending requires the prevision of all necessary information and advice to consumers and liability for missing and incorrect information. No lender should be allowed to exploit the weakness, need or naivety of borrowers. Early repayment, without penalty, must be possible. The conditions under which consumers can refinance or reschedule their debt should be regulated'.



Nel mercato finanziario l'impiego dell'interesse composto è la regola: in tale mercato – evoluto al massimo livello di efficienza e concorrenza – operatori per lo più professionali impiegano, in regime di capitalizzazione composta, i capitali che lievitano nel tempo su una proiezione esponenziale.

Nel settore del credito, per contro, il mercato non è così evoluto e competitivo come quello finanziario e soprattutto i prenditori di fondi sono spesso operatori *retail*, con scarsa professionalità. In un mercato imperfetto si rende necessario l'intervento del regolatore volto a bilanciare le discrasia del mercato stesso.

Le rilevanti carenze del mercato e la forte asimmetria negoziale nei rapporti di credito hanno indotto il legislatore a regolare la naturale fruttuosità del denaro, ponendo il divieto di anatocismo per tutelare il contraente debole da forme di lievitazione dell'indebitamento che, in condizioni di trasparenza e concorrenza di mercato, potrebbero più agevolmente essere temperate, evitate o più consapevolmente commisurate ai futuri flussi di reddito disponibili.

Una moderazione dell'impiego dell'anatocismo, nei casi di insolvenza nel pagamento degli interessi, dovrebbe indurre l'intermediario a prestare *ex ante* una maggiore attenzione alle capacità di rispetto delle scadenze da parte del cliente e, di riflesso, stimolare una maggiore responsabilizzazione di quest'ultimo, con un apprezzabile ridimensionamento del fenomeno di cumulo degli interessi nel tempo che determinano, in ultima istanza, le più gravi situazioni di sovra-indebitamento.

Ravvisando, soprattutto nel credito al consumo e nel finanziamento alle piccole e medie imprese, un impiego 'sconsiderato' dell'anatocismo, si è ritenuto di ripristinare il divieto già presente nell'art. 1283 c.c. per lungo tempo derogato dalla Delibera CICR 9/2/00. L'art. 1283 c.c. non esprime un divieto assoluto: l'anatocismo non viene eliminato, bensì viene limitato e temperato nelle deroghe previste dal medesimo articolo, che consentono – decorsi sei mesi – la formazione di un anatocismo giudiziale o convenzionale<sup>23</sup>. Un'interpretazione diversa del nuovo art. 120, 2° comma del TUB, che escluda l'applicazione, agli interessi bancari, delle due deroghe

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Una prima lettura giurisprudenziale del nuovo art. 120 TUB, condivisa dalla Banca d'Italia, sembra esprimere un divieto assoluto, escludendo anche le deroghe previste dall'art. 1283 c.c.; appare tuttavia irragionevole che il creditore degli interessi rimanga sprovvisto di tutela: un'autorevole dottrina ritiene che il nuovo art. 120 TUB non escluda gli interessi bancari dalle deroghe contemplate dall'art. 1283 c.c. ' ... il comma 629, attribuendo al CICR il potere di



previste dall'art. 1283 c.c., risulterebbe palesemente discriminante e contraria allo spirito Costituzionale (art. 3), privando l'intermediario creditizio di un valido deterrente al fenomeno di insolvenza nel pagamento degli interessi.

Il divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c. con le deroghe previste nello stesso, risponde, nel rispetto degli obblighi contrattuali assunti, ad un corretto ed equilibrato principio di tutela sia del creditore che del debitore. All'atto dell'erogazione del credito, di regola, viene convenuto il piano di rientro del finanziamento e i relativi interessi. Detto piano, attraverso l'istruttoria condotta dall'intermediario, risulterà coerente con i termini di rientro previsti nel business plan o con la capacità di reddito del consumatore. Appare pertanto fisiologico – in una sana e prudente gestione del credito – che gli interessi vengano pagati alle scadenze prestabilite contrattualmente. Il mancato pagamento degli interessi alla scadenza costituisce un primo segnale di insolvenza, che palesa una situazione di illiquidità del momento, una distonia con il piano concordato contrattualmente. Le deroghe previste dall'art. 1283 c.c. intervengono prevedendo per la risoluzione dell'insolvenza, senza trascurare i diritti del creditore, una migliore protezione della parte che si trova in una posizione di debolezza contrattuale. La situazione di illiquidità del momento potrà essere sanata nei mesi successivi senza penalizzazione<sup>24</sup>. Se dopo sei mesi la difficoltà permane, le parti potranno convenire un anatocismo convenzionale e con esso la prosecuzione del rapporto di credito. Se, invece, le parti non addivengono ad un accordo, l'intermediario troverà tutela giudiziale ed otterrà un anatocismo legale, oltre che risolvere il rapporto di credito e pretendere la restituzione del capitale con i relativi interessi di mora nel frattempo maturati. L'intermediario subirà una

stabilire modalità e criteri per la sola «produzione di interessi» nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, ha (verosimilmente) fatto riespandere in merito al diverso profilo della «produzione di interessi sugli interessi» la disciplina generale dell'art. 1283 c.c. (cui aveva in precedenza derogato l'art. 25, comma 2, D.Lgs. n. 342/1999), non essendo oltretutto pensabile, in un'ottica costituzionalmente orientata, che la riforma dell'art. 120, comma 2, TUB venga a mettere le banche in posizione deteriore rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento, imprese o meno che siano. (...) dato l'ambito della delega conferita al CICR dal nuovo art. 120, comma 2, TUB, sarebbe illegittima una previsione regolamentare che incidesse sul diverso ambito della «produzione di interessi sugli interessi».'. (A. Stilo, 'Dall'art. 120, comma 2, TUB alla proposta di delibera CICR: verso il ritorno dell'anatocismo bancario?, Assoctu, Roma, Convegno del 16 ottobre '15).

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Rimane pur sempre in capo al creditore la possibilità di agire, sin dal momento dell'esigibilità, per il soddisfo coatto della propria pretesa.

moderata penalizzazione: l'importo degli interessi scaduti sarà comunque fruttifero, seppur al tasso legale; il cliente risponderà dell'insolvenza nei termini calmierati dall'ordinamento.

La criticità insorta con l'insolvenza alla scadenza degli interessi trova una soluzione equilibrata, nelle distinte responsabilità: da parte dell'intermediario, per aver valutato congruo e coerente il *business plan* e idonee le capacità manageriali di condurlo a termine; da parte del cliente, per aver mancato la realizzazione del progetto di investimento per il quale ha richiesto il credito. In tal modo entrambe le parti vengono responsabilizzate in una scelta più consapevole: se proseguire nel rapporto di fiducia, in un anatocismo convenuto, o se risolvere il rapporto, senza innescare la spirale ascendente dell'anatocismo.

L'asimmetria contrattuale risulta temperata. La dilazione di sei mesi consente al cliente un congruo margine di flessibilità nel pagamento e una maggiore libertà contrattuale ma soprattutto rimuove quegli automatismi che sopiscono l'attenzione e consapevolezza del cliente stesso. Per converso l'intermediario viene indotto ad una migliore gestione del merito di credito e, in particolare, del vaglio e definizione dei termini contrattuali D'altra parte le commissioni di affidamento, sino allo 0,50% trimestrale, non sono una rendita di posizione: ad esse corrisponde un servizio e parallelamente un'assunzione di responsabilità della congruità e coerenza del credito erogato. Le gestione di una vasta clientela non giustifica l'impiego di automatismi che vorrebbero surrogare l'attenzione per il servizio per il quale l'intermediario percepisce un congruo riconoscimento economico.

In questa prospettiva, il divieto di anatocismo, nella ferma determinatezza espressa dal dettato legislativo, nell'ambito delle misurate deroghe prescritte dall'art. 1283 c.c., è suscettibile di ridimensionare apprezzabilmente il fenomeno di sovra-indebitamento, dei dissesti familiari e imprenditoriali, con i conseguenti costi sociali e di rallentamento dello sviluppo economico; appare indispensabile e funzionale ad una corretta gestione del credito che il nuovo art. 120 TUB lasci impregiudicata l'applicazione dell'art. 1283 c.c.

In una prospettiva di più ampio periodo, alla rimozione delle smagliature e ai temperamenti introdotti nel quadro normativo, deve accompagnarsi un'accelerazione del processo di revisione del mercato del credito che riconduca alla libera concorrenza le funzioni principe di calmiere dei tassi di interesse e di efficiente allocazione del credito.



## 4. La proposta di Delibera CICR in consultazione: modificare tutto per non cambiare nulla.

Nel documento della Banca d'Italia posto in consultazione lo scorso 24 agosto, si richiama l'attenzione su profili non compiutamente definiti dal legislatore, rilevando una scelta discrezionale su: i) la periodicità di contabilizzazione degli interessi; ii) l'introduzione di un termine per l'esigibilità degli interessi. Tuttavia, accanto a queste scelte di natura tecnicooperativa, si avanzano interpretazioni disinvolte, che vengono a privare di effetto il divieto di anatocismo espresso dal legislatore. Con il dichiarato intento di 'far emergere pienamente lo scopo cui la riforma mirava', si viene, di fatto, ad introdurre e regolare, seppur in forma spuria e surrettizia, la produzione e l'anatocismo annuale degli interessi, né più né meno di quanto previsto nell'abrogato art. 31 del D.L. 91/14.

1. Con la finalità di non pregiudicare il rapporto creditizio, si introducono in Delibera due 'accorgimenti' che, per assicurare il pagamento degli interessi annuali, replicano, in via surrettizia, quell'automatismo della capitalizzazione degli interessi vietato dalla legge.

Fissata la periodicità di conteggio annuale, decorsi 60 giorni, si vorrebbe consentire la capitalizzazione degli interessi, acquisendo il consenso del correntista preliminarmente o successivamente al momento in cui gli interessi stessi divengono liquidi ed esigibili. Il divieto di capitalizzazione, con produzione di interessi su interessi, è rigorosamente escluso dal disposto legislativo; se il cliente non dispone sul momento della liquidità per pagare gli interessi, ogni 'accorgimento' atto a condizionare la volontà del cliente per mutare gli interessi in capitale viene a pregiudicare gli obiettivi della legge.

**1.1** Convenzione precedente la scadenza degli interessi. Con il primo 'accorgimento' si richiama l'imputazione dei pagamenti in conformità dell'art. 1194 c.c., ma se ne prevede, nel contempo, l'applicazione a tutte le rimesse, a prescindere che siano o meno pagamenti<sup>25</sup>.

credito.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Si palesa un'attenzione della Banca d'Italia rivolta in maniera pressoché esclusiva alle esigenze degli intermediari. Si prospetta il parallelismo, dal vuoto contenuto sostanziale, fra la periodicità degli interessi a credito e a debito, ma non si regola, accanto alle rimesse che saldano gli interessi a debito, i prelievi che, in analogia, dovrebbero concernere gli interessi a



L'art. 4, co. 5 della Delibera prevede: 'Il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito per interessi'. Si aggiunge – nella Relazione di accompagno – che le rimesse (ad es. un bonifico) 'in entrata' sul conto (affidato) del cliente debitore vengono direttamente stornate dalla banca e impiegate per estinguere il debito da interessi. Questo 'accorgimento' si risolverebbe – nell'evidente asimmetria negoziale – in una clausola anatocistica preventiva, unilateralmente predisposta, non negoziata e non negoziabile, che verrebbe inserita nei contratti di adesione<sup>26</sup> (a questo punto facilmente estendibile a oneri, commissioni e spese<sup>27</sup>), sottoscritti per accedere ad un sistema di credito connotato, come ribadisce la Suprema Corte, dalla regola del prendere o lasciare, scardinando per questa via i criteri di qualificazione della rimessa fissati dalla Cassazione S.U. n. 24418/10 e n. 4518/14, con un'estensione indifferenziata dell'art. 1194 c.c. La previsione contrattuale richiama dappresso le note 'delegazioni di pagamento' degli Enti locali, con le quali si realizza un mandato irrevocabile all'incasso a favore dell'intermediario con priorità sugli altri creditori<sup>28</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> 'Per lungo tempo le norme bancarie uniformi hanno consentito di soddisfare esigenze di omogeneità disciplinare tipiche delle condizioni generali di contratto, ma si sono risolte, in talune circostanze, da meccanismo per la standardizzazione dei rapporti con la clientela a strumento per l'imposizione di condizioni gravose per i clienti, che alterano la concorrenza del mercato' (G. Capaldo, L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie, CEDAM, 2010).

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> 'i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto'. (Cassazione 4518/14). Se l'annotazione in conto non costituisce pagamento, non appare corretto che oneri, commissioni e spese vadano ad aumentare la sorte capitale, produttiva di interessi: anche tali ricavi della banca dovrebbero essere contabilizzati a parte e pagati da rimesse solutorie.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> 'In concreto, tuttavia, il fatto che il pagamento degli interessi avvenga mediante le rimesse "in entrata" sul conto (affidato) del cliente implica che gli interessi saranno a quel punto dovuti sulle somme "prelevate" dalla banca per "pagare" il precedente debito per interessi, così generando una sorta di anatocismo "mediato". In altre parole, i nuovi interessi formalmente non si produrranno sugli interessi precedenti, che si sono estinti, ma sulle somme (esattamente corrispondenti) utilizzate per "pagarli". La sostanza delle cose, però, cambia ben poco, essendosi al cospetto di un'operazione che ha sì l'effetto di "pagamento" (ossia di estinzione di una obbligazione preesistente), ma costituisce al contempo lo strumento mediante il quale il correntista assume una distinta obbligazione (cioè quella di pagare gli interessi sulla somma affluita sul conto).



Pronunciandosi su una indifferenziata applicazione dell'art. 1194 c.c., precedenti pronunce della Cassazione avevano ravvisato proprio in tale costrutto logico-contabili la fattispecie degli interessi anatocistici vietati dall'art. 1283 c.c., considerato dalla Cassazione stessa "norma imperativa, che presidia l'interesse pubblico ad impedire una forma, subdola, ma non socialmente meno dannosa delle altre, di usura" (Cfr. Cass. 3479/71 e n. 1724/77).

Per un conto corrente che non rimanga inutilizzato, la convenzione contrattuale di pagamento degli interessi alla prima rimessa affluita in conto è assimilabile, di fatto, alla capitalizzazione che la legge intende vietare<sup>29</sup>.

La giurisprudenza, con la distinzione fra rimesse solutorie (in extra fido o in scoperto) e rimesse ripristinatorie, congiuntamente al rispetto, per capitale ed interessi, del criterio di simultanea liquidità ed esigibilità, ha stabilito un corretto contemperamento tra lo spirito dell'art. 1194 c.c. e il divieto dell'anatocismo<sup>30</sup>.

\_

Ne discende che la previsione del comma 5 dell'art. 4, pur se formalmente aderente al disposto del nuovo art. 120, comma 2, TUB, dà luogo in concreto ad un fenomeno non dissimile dall'anatocismo bancario, segnando in un certo senso il passaggio da un anatocismo "sfilacciato", quale era quello delineato dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, ad una sorta di anatocismo "mimetizzato". (A. Stilo, 'Dall'art. 120, comma 2, TUB alla proposta di delibera CICR: verso il ritorno dell'anatocismo bancario?, Assoctu, Roma, Convegno del 16 ottobre '15).

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> La tesi prospettata non è discosta dalla precedente tesi, rigettata dalla Cassazione, che con l'annotazione in conto si configuri il pagamento. "Tale tesi inficia in radice l'operatività, nella fattispecie in esame, dell'art. 1283 c.c., giacché si risolve nel sostenere che, per estinguere gli interessi passivi, che maturano giorno per giorno, verrebbero utilizzate le poste attive del conto corrente (o le aperture di credito concesse dalla banca al cliente). Se così fosse però, ovviamente alcun anatocismo maturerebbe (il debito da interessi verrebbe, infatti, immediatamente estinto) il che contraddice specificamente quanto statuito dalle Sezioni Unite che, come detto, hanno individuato nel contenuto delle clausole contrattuali "de quibus" proprio la fattispecie degli interessi anatocistici stabiliti in violazione della norma di cui all'art.1283 c.c." (Trib. Torino, 5 ottobre 2007, in Foro It., 2008, 2, I, pagg. 646 ss.).

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Il credito concesso dalla banca con il fido rimane alla stessa indisponibile, né in esso possono essere riversati gli interessi maturati, che si rendono esigibili, unitamente al capitale erogato, alla scadenza. Sino al limite di fido, la banca si è impegnata a "finanziare" il correntista per tutta la durata del contratto di apertura di credito: all'erosione del fido a seguito dell'annotazione degli interessi non corrisponde alcun finanziamento. L'art. 1842 c.c. riporta: "L'apertura di credito bancario è il contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di danaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato". La previsione contrattuale presente nel regolamento del conto corrente – all'articolo riferito alle aperture di credito in conto che la banca ritenesse eventualmente di concedere – recita:



Tenendo distinti capitale e interessi, si palesa e chiarisce l'applicazione dell'art. 1194 c.c.. Il comma 2 dell'art. 1194 c.c. prevede che nel pagamento la priorità è accordata all'interesse.

Tuttavia il pagamento si qualifica tale esclusivamente nelle rimesse aventi natura solutoria e la giurisprudenza prevalente ritiene che, per l'applicazione del criterio legale di imputazione dell'art. 1194 c.c., si renda necessario che sia il capitale sia gli interessi risultino liquidi ed esigibili. "La disposizione dell'art. 1194 c.c. secondo la quale il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese senza il consenso del creditore, presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello accessorio, per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili" (Cass. civile, sez. I, 16 aprile 2003 n. 6022)<sup>31</sup>.

<sup>&</sup>quot;il correntista può utilizzare in una o più volte la somma messagli a disposizione e può con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità. (...) il correntista, in caso di apertura di credito a tempo determinato, è tenuto ad eseguire alla scadenza il pagamento di quanto da lui dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio". Le rimesse, a meno di diversa indicazione del cliente, non possono che essere intese prima a ripristino del fido e poi a costituzione di scorte attive, mai a ripianamento degli interessi dell'apertura di credito. Per i versamenti effettuati su un conto passivo privo di apertura di credito, o quando gli stessi intervengono in un passivo eccedente il limite di fido, si configura invece un effettivo pagamento, atteso che lo scoperto di conto costituisce per la banca un credito esigibile e la rimessa non crea nuova disponibilità per il cliente, bensì assume carattere solutorio. La rimessa acquisisce il carattere solutorio per un importo commisurato alla dimensione del credito liquido ed esigibile preteso dalla banca e, per l'art. 1194 c.c., degli interessi e competenze maturati sullo stesso. L'elemento fondante il discrimine fra rimesse solutorie e ripristinatorie è costituito dalla presenza o meno di un debito esigibile. Solo in tali circostanze le rimesse che affluiscono sul conto vengono ad assumere la veste di pagamenti aventi l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> `La Corte ambrosiana ha ritenuto corretta l'imputazione fatta dal tribunale degli acconti prima al capitale e poi eventualmente agli interessi, contrariamente alla regola stabilita dall'articolo 1194 Cc, in quanto «tale regola ha senso soltanto allorché sia il credito per capitale che quello accessorio per gli interessi (e spese) siano simultaneamente liquidi ed esigibili, e vale pertanto nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie.' (Cass. 9510/07; Cfr anche Cass. Civ. Sez. III, n. 10281/01; Cass. Civ. Sez. III, n. 5707/07; Cass. Civ. Sez. Lav. n. 6228/94; Cass. Civ. Sez. III n. 11014/91; Cass. Civ. Sez. III, n. 2352/88)..

In precedenti sentenze la Cassazione aveva riferito la simultanea liquidità ed esigibilità del capitale ed interessi, oltre che al comma 1 anche al comma 2 dell'art. 1194 c.c. Relativamente ad una problematica attinente i versamenti effettuati in sede di esecuzione forzata, la Cassazione aveva avuto modo di precisare: "... Ma non possono trovare applicazione nemmeno quelli legali quale appunto quello contenuto nel secondo comma dell'art. 1194 c.c., in quanto come già ritenuto da questa Corte (Cass. 26/10/60, n. 2911), la norma in esame secondo cui il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi, debba essere imputato prima agli interessi,



L'obbligazione per interessi, ancorché esigibile, rimane un'obbligazione accessoria, legata all'obbligazione principale che l'ha generata ed è sottoposta dall'ordinamento ad un trattamento speciale: se fosse equiparata ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria, divenuta esigibile, sarebbe produttiva di interessi, ai sensi dell'art. 1282 c.c.<sup>32</sup> 'll debito di interessi pur concretandosi nel pagamento di una somma di denaro, non si configura come una obbligazione pecuniaria qualsiasi, ma presenta connotati specifici, sia per il carattere di accessorietà rispetto all'obbligazione relativa al capitale, sia per la funzione (genericamente remuneratoria) che gli interessi rivestono, sia per la disciplina prevista dalla legge proprio in relazione agli interessi scaduti.' (Cassazione S.U. n. 9653 del 17.7.2001)<sup>33</sup>.

Con l''escamotage' proposto dalla Banca d'Italia, gli interessi vengono sottratti alla disciplina speciale prevista dalla legge, configurando, di fatto e di diritto, una capitalizzazione.

Una rimessa neutra non può essere preordinatamente distolta dall'attività d'impresa se non ricorrono le condizioni che consentono di qualificate tale rimessa a pagamento di interessi; esautorando la volontà del cliente, si creerebbe una corsia preferenziale nella quale il fattore capitale verrebbe soddisfatto prima degli altri fattori della produzione. L'ordinamento giuridico

.

presuppone pur sempre la simultanea esistenza della liquidità ed esigibilità di un credito per capitale e di un credito per spese e interessi per cui in mancanza di tale simultaneità l'art. 1194 non trova alcuna possibilità di applicazione. Questa linea interpretativa seguita dal Giudice di merito, non è smentita da Cass. 4/7/87, n. 5874 ed è confermata da Cass. 26/7/86 n. 4798". (Cass. Sez. I, 28/9/91, n. 10149; Cfr. anche Cass. Sez. III, 20/7/93, n. 8063)

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> 'Solo in mancanza della previsione legislativa della norma speciale di cui all'art. 1283 c.c., gli interessi scaduti, in quanto costituenti a loro volta un credito liquido ed esigibile di una somma di denaro avrebbero potuto ritenersi in ogni caso produttivi automaticamente di interessi legali di pieno diritto ai sensi dell'art. 1282 (così Cass. n. 9311/1990 in motivazione, la quale ha affrontato per la prima volta la questione del saggio degli interessi anatocistici)'. (Trib. Lecce, Tinelli, n.11/07).

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> 'Più precisamente, l'art. 1283 c.c. detta una disciplina speciale per quella particolare obbligazione pecuniaria costituita dal debito di interessi, nel senso che questa non produce interessi all'epoca dell'intervenuta esigibilità, secondo la regola posta dall'art. 1282 c.c. per tutti i crediti di somme di denaro, ma solo in un momento diverso, dopo, cioè, che siano trascorsi almeno sei mesi dal momento nel quale gli interessi (semplici) si sarebbero dovuti pagare, e purché si sia verificata una condizione ulteriore, rappresentata, alternativamente, o da una convenzione tra creditore e debitore avente ad oggetto il pagamento dell'interesse composto, ovvero dalla domanda giudiziale espressamente diretta ad ottenere l'interesse madesimo' (G. La Rocca, L'anatocismo, Ed. Scientifiche It. 2002).



e la giurisprudenza sono venute elaborando nel tempo un delicato equilibrio che non può essere sovvertito da una norma secondaria, alla quale la legge affida una delega diversa e circostanziata.

Dovrà essere il cliente, con una specifica disposizione, a provvedere alla rimessa di pagamento. La differenza non è di poco conto: anziché subire passivamente l'operazione, rimane nella discrezionalità del cliente disporre delle proprie risorse finanziarie, per soddisfare i fattori della produzione, con indubbi riflessi sul piano della consapevolezza e responsabilità.

**1.2** Convenzione posteriore alla scadenza degli interessi. Il secondo 'accorgimento' fa riferimento, per il pagamento degli interessi, alla convenzione posteriore alla scadenza, possibilità prevista dall'art. 1283 c.c., riducendo tuttavia da sei a due mesi il termine<sup>34</sup>.

L'art. 4, co. 4 della Delibera proposta prevede infatti che, divenuti gli interessi esigibili (scaduti da almeno 60 gg.), 'il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale.'. Si prescinde dalla circostanza che il cliente abbia o non abbia disponibilità nel fido in conto; l'aspetto non è

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> `La legge richiede, però, non soltanto che gli interessi siano dovuti, ma che siano dovuti `per almeno sei mesi'. Ossia che siano trascorsi almeno sei mesi dall'accadere del fatto al verificarsi del quale l'ordinamento giuridico collega la legittima pretesa del creditore di esigerne il pagamento, al quale collega, cioè la loro esigibilità' (G. Capaldo, L'anatocismo). Cfr. anche P. Dagna, Il profilo civilistico dell'usura; Montel, Anatocismo; Farina, Recenti orientamenti in tema di anatocismo; Pardolesi, Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?; La Rocca, L'anatocismo.

Ogni dubbio al riguardo risulta fugato dalla recente sentenza della Cassazione 17 giugno 2015, n. 12512 che ribadisce: 'L'art. 1283 cc stabilisce che "...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". Ne deriva, che il giudice può condannare al pagamento degli interessi sugli interessi solo se si sia accertato (cfr. Cass. n.4830/2004): - che alla data della domanda giudiziale erano già scaduti gli interessi principali sui quali calcolare gli interessi secondari, cioè che il debito era esigibile e che il debitore era in mora (Corte di Cassazione 18 luglio 2002, n. 10434); - che l'attribuzione degli interessi anatocistici postula una specifica domanda giudiziale del creditore (Corte di Cassazione 12 aprile 2002, n. 5271, e 14 dicembre 2001, n. 15838) o la stipula di una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi; - che la mora si è protratta, anteriormente al giudizio, per almeno sei mesi, cioè che si tratta di crediti ultrasemestrali scaduti (Corte di Cassazione 18 luglio 2002, n. 10434, e 12 febbraio 2002, n. 1964).'.



trascurabile<sup>35</sup>: si consentirebbe l'extra fido per la capitalizzazione degli interessi, né più né meno di quanto praticato sino ad oggi<sup>36</sup>.

Anche in questa circostanza la soluzione viene individuata nella capitalizzazione, la cui autorizzazione, ridotta a due mesi dalla scadenza, nella posizione di dominanza dell'intermediario, risulterebbe di più agevole recupero, limitando in tal modo la tutela del debitore sottesa all'art. 1283 c.c. e accostando l'obbligazione per interessi alle comuni obbligazioni pecuniarie<sup>37</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Nella relazione di accompagno, e solo in questa, si parla di addebito a valere sul fido, senza precisare se questo è un affidamento perfetto ed efficace.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Nel Convegno tenutosi lo scorso 8 ottobre presso il Tribunale di Torino il dott. L. Martinat ha rilevato: 'Si osserva peraltro che la norma, per come è formulata, sembrerebbe lasciare al cliente la scelta se far addebitare o meno gli interessi innescando la procedura anatocistica, scelta su cui, tuttavia, è lecito avanzare dubbi in punto effettività e consapevolezza della portata della decisione da parte del cliente della banca. Peraltro, è da ritenere che un'eventuale autorizzazione preventiva all'addebito contenuta nelle condizioni generali di contratto sia in rapporto di forte criticità rispetto alla nuova formulazione dell'art.120 del Tub (in tal modo il ricorso alla capitalizzazione degli interessi, in effetti, sarebbe sostanzialmente "istituzionalizzato" a monte). Sembrerebbe, dunque, più coerente un'autorizzazione successiva data di volta in volta dal cliente (ovvero in perfetta aderenza con quanto prevede l'art. 1283 c.c.), ma anche questa soluzione potrebbe essere ritenuta incompatibile con il nuovo art. 120 del Tub, che sembra vietare incondizionatamente qualsiasi anatocismo, qualora tale norma sia considerata lex specialis rispetto al principio generale di cui all'art. 1283 c.c. (che pertanto non potrebbe trovare applicazione nella materia trattata dall'art.120).'.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Questo secondo 'accorgimento' di estinzione degli interessi appare altresì porsi in contraddizione con l'asserita inapplicabilità ai rapporti bancari delle deroghe consentite dall'art. 1283 c.c., aspetto che la la stessa Banca d'Italia riconosce al nuovo art. 120, 2° comma del TUB. Nella Relazione di accompagno alla proposta di Delibera, infatti, si esprime l'avviso che 'il nuovo art. 120, co.2, intenda vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile (art. 1283)', quindi anche nel caso di domanda giudiziale o di convenzione posteriore alla scadenza.

Il Tribunale di Milano, nell'Ordinanza del 3 aprile della dott.ssa Cosentini, ha avuto modo di precisare: `La norma non può che essere intesa come rivolta a vietare l'anatocismo nei rapporti bancari, di fatto introducendo in tale ambito una disciplina speciale più rigorosa della normativa ordinaria dettata dall'art. 1283 c.c. (con l'effetto che, se dal 2000 al 2013 la normativa speciale era rivolta ad ammettere nei rapporti bancari l'anatocismo in misura più ampia rispetto alla regola generale, oggi l'art. 1283 c.c. è derogato per i rapporti bancari in termini di maggiore rigore, capovolgendo la disciplina previgente)'.



Con l'accordo previsto nel contratto iniziale o raccolto dopo 60 giorni, si realizza una capitalizzazione degli interessi, ampliando la deroga e vanificando in buona parte la tutela deldebitore posta dall'art. 1283 c.c. Trascurando, per altro, la natura imperativa della norma; come ha ribadito la Cassazione (2593/03), non 'può essere contestata la natura imperativa della norma per il fatto che essa stessa ammette di essere derogata da usi contrari, una volta dimostrato che tale deroga è possibile solo ad opera di usi contrari preesistenti.'.l'art. 1283 c.c. non può essere derogato'. Il periodo di sei mesi contemplato dall'articolo in parola costituisce quell'adeguata interruzione che può svincolare il cliente da condizionamenti, realizzando un equilibrio di contratto, tale da non mortificare la naturale fruttuosità del denaro e nel contempo tutelare il debitore da forme predeterminate ed automatiche di anatocismo.

**2.** Esigibilità differita. L'ulteriore 'accorgimento' di posporre l'esigibilità degli interessi a 60 giorni dalla ricevimento dell'estratto conto (dopo il 31 dicembre o la scadenza del prestito) offre al cliente una maggiore flessibilità ma è foriero di apprezzabili criticità. Appare alquanto singolare, e poco funzionale, separare dalla scadenza l'esigibilità degli interessi e posporla ad una data futura, per altro incerta: il mercato del credito presenta equilibri finanziari e giuridici stratificatesi nel tempo che, se modificati possono creare distorsioni ed inefficienze.

Il mercato non offre *free lunch*, il *decalage* nel pagamento degli interessi rispetto alla scadenza verrà 'scontato' nel tasso annuo praticato. Ad un tasso del 10% circa, attualmente pagato trimestralmente sulle aperture di credito, l'equivalente annuale pagato con una dilazione

-

Per contro, in dottrina si è sostenuto che permane l'applicabilità dell'art. 1283 c.c. ai rapporti bancari, in forza di un'interpretazione costituzionalmente orientata ex art. 3 Costituzione: 'la sopravvenuta abrogazione della riserva bancaria riporta il relativo anatocismo al comune alveo della regolamentazione dell'art. 1283 c.c., dove la nuova norma lo lascia permanere (non risultando comunque pensabile, a mio avviso, che la riforma dell'art. 120 venga a mettere le banche in posizione deteriore rispetto ai soggetti dell'ordinamento, imprese o meno che siano)'. (A.A. Dolmetta, Sopravvenuta abrogazione del potere bancario di anatocismo, in Banca, borsa, tit. cred. 2015; Cfr. anche; V. Farina, 'Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sulla delibera CICR 9 febbraio 2000', 2014, in www.dirittobancario.it.).



di 60-90 giorni è pari al 10,60%<sup>38</sup>: la differenza si commisura in circa 0,60 centesimi di punto, che presumibilmente si vedrà lievitare nei tassi praticati, con l'applicazione della Delibera CICR<sup>39</sup>.

Il *decalage* di 60 giorni nel pagamento degli interessi introduce opacità e complicazioni nei calcoli. Non corrisponde al vero quanto affermato nell'analisi di impatto: il tasso effettivo annuo non corrisponderà al tasso nominale, dovendo, secondo l'ordinaria formula del TAEG, tenersi conto della dilazione; invariato rimarrà invece il TEG impiegato nella rilevazione del tasso soglia che, nella scelta della Banca d'Italia, per i rapporti di conto corrente, impropriamente non considera il momento del pagamento<sup>40</sup>.

Sotto l'aspetto giuridico la criticità appare più marcata. Se gli interessi divengono esigibili 60 giorni dopo la scadenza e la comunicazione al cliente, il rimborso del capitale a scadenza viene a precedere quello degli interessi: non risultando coincidenti le date di esigibilità, verrebbe meno la tutela del creditore prevista dall'art. 1194 c.c.: la rimessa effettuata dal cliente alla scadenza del prestito, e prima del decorso dei 60 giorni, non potrebbe essere prioritariamente rivolta agli interessi. Poiché gli interessi non sono presidiati dalla mora e, per giunta, non sono produttivi di altri interessi, si lascerebbe spazio a comportamenti opportunistici – questa volta da parte della clientela – miranti a rimborsare il capitale e dilazionare *sine die* il pagamento degli interessi, il cui presidio viene per altro procrastinato nel *decalage* di sei mesi previsto dall'art. 1283 c.c..

Risulterebbe più corretto, funzionale e flessibile lasciare l'esigibilità degli interessi alla scadenza annuale, privando di penalizzazione il pagamento effettuato entro 60-90 giorni.

-

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> L'incremento, rispetto al tasso nominale del 10%, è riconducibile, per 0,38 punti al passaggio dalla capitalizzazione trimestrale a quella annuale, e per 0,22 punti alla dilazione nel pagamento dell'interesse annuale.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> All'art. 5 si prevede, per i contratti in corso, l'adeguamento ai sensi degli articoli 118 e 126sexies del TUB; tale adeguamento costituisce giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 TUB. Se non si vuole evitare un eccessivo, immediato e generalizzato innalzamento del tasso nominale al tasso effettivo, occorrerebbe precisare i termini dell'adeguamento giustificato.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Si può ragionevolmente presumere che il TEG di segnalazione trimestrale considererà gli interessi maturati nel trimestre, rapportati ai numeri calcolati sulla sorte capitale, e oneri e spese rapportati all'accordato.



3. <u>Differenziazione dei trattamenti</u>. La proposta di Delibera prevede la periodicità degli interessi annuali e l'esigibilità dopo 60 giorni dalla comunicazione esclusivamente per i rapporti regolati in conto corrente, mentre per i finanziamenti esterni al conto corrente la periodicità degli interessi e l'esigibilità degli stessi rimarrà quella prevista contrattualmente. Questo diverso trattamento potrebbe indurre l'operatore bancario ad operare una gestione dei rapporti di credito in maniera da: i) tenere separate, in conti di evidenza distinti dal conto corrente, le forme di finanziamento dove è prevalente il beneficio della periodicità inferiore all'anno e/o dell'esigibilità immediata, sostituendo all'automatico addebito in conto, l'obbligo contrattuale di disporre dal conto corrente il versamento del dovuto, impiegando all'occorrenza l'apertura di credito; ii) regolare in conto l'apertura di credito che fungerebbe da volano di pagamento per tutte le altre esposizioni; permarrebbero in tal modo due regimi di regolamentazione con diversa periodicità ed esigibilità.

Si osserva per altro che la Delibera punta l'attenzione sugli interessi attivi per gli intermediari, trascurando gli interessi passivi per i quali apparirebbe parimenti opportuna una precisazione sul loro pagamento.

**4.** Esclusione degli interessi di mora. Un'ulteriore discrasia si riscontra per gli interessi di mora. Il testo della proposta di Delibera riporta un'ovvietà: 'Per la produzione degli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile'. Il richiamo alle disposizioni del codice civile relative alla mora è tuttavia funzionale ad esprimere – non nella Delibera, sottoposta al vaglio di legalità, ma nella Relazione di accompagno – l'avviso che, mancando una deroga esplicita al principio generale dell'art. 1218 c.c., si ritiene che il nuovo art. 120, co. 2 TUB si applichi ai soli interessi corrispettivi, con esclusione quindi degli interessi di mora.

Con argomentazioni che appaiono di labile contenuto, senza distinzione fra sorte capitale e sorte interessi, si paventano controindicazioni di scarsa consistenza, riferite a ricorsi giudiziali e revoche di fido. Ponendosi in tal modo in palese antitesi con la volontà del legislatore che ha espresso la volontà di '... impedire che gli interessi periodicamente capitalizzati



roducano interessi ulteriori, i quali, nelle successive operazioni di capitalizzazione, andranno calcolati esclusivamente sulla quota capitale' (doc. presentazione comma 629 legge 147/13)<sup>41</sup>. Ancora una volta la Banca d'Italia, nell'impossibilità di prevedere esplicitamente l'esclusione della mora nel testo stesso della Delibera CICR, esprime una propria interpretazione, prestando in tal modo una forma di soccorso agli intermediari. Nella Delibera – più correttamente e in contraddizione con quanto riportato nella Relazione di accompagno – con riferimento alla chiusura del conto corrente, si esclude l'applicazione della mora agli interessi; l'art. 4, comma 6 riporta: 'In caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi.'

Né il testo riportato in Delibera, né le considerazioni espresse dalla Banca d'Italia nella Relazione di accompagno sono in grado di sovvertire il principio sancito dall'art. 1283 c.c. Ancora recentemente la Cassazione n. 11400/14 ha avuto modo di ribadire: 'Nei mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutare la natura né ad eliminarne l'autonomia. (...) può ben dirsi, pertanto, che sia ormai consolidato il principio che ai contratti di mutuo bancario ordinario sono applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., con la conseguenza che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi.'.

Ciò non toglie che agli interessi contenuti nella rata insoluta, come agli interessi sul saldo del conto chiuso definitivamente, sia applicabile l'anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c.

-

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Nei finanziamenti a rimborso rateale il piano di ammortamento, quale che sia la tipologia, francese o italiana, se rispettato nei pagamenti previsti, non presenta alcun problema di anatocismo: ad ogni rata gli interessi vengono calcolati sul debito residuo e non ha luogo alcuna forma di capitalizzazione degli stessi che faccia lievitare il capitale residuo. Nella rata scaduta e rimasta impagata, invece, l'interesse conserva la sua natura e la mora, se applicata all'intera rata, costituisce, per la parte applicata alla quota interessi, una forma di anatocismo.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Non sembra conforme al principio di ragionevolezza prevedere in un caso la produzione di interessi sul saldo relativo alla sola sorte capitale e nell'altro la produzione di interessi sull'intera rata scaduta.



Venuta meno la deroga contemplata nella Delibera CICR del 9/2/00 e quindi abrogata la riserva di anatocismo bancario, nella rata scaduta la quota interessi, che conserva la sua natura, é soggetta al divieto di anatocismo e non si vede come la Banca d'Italia possa prospettare, nella Relazione di accompagno alla proposta di Delibera, un'interpretazione opposta.

La circostanza non appare né una ingenuità, né una trascuratezza: è una deliberata contrapposizione con la Suprema Corte di legittimità che si trascina da tempo. Rimarrà, come la comunicazione del 3/7/13 per l'usura nella mora, una debole copertura a comportamenti illeciti, con il deprecabile riflesso che tali comportamenti non risulteranno filtrati nell'opera di Vigilanza e verrà rimesso esclusivamente alla Magistratura l'onere di riprenderli e correggerli.

- **5.** <u>Contabilizzazione degli interessi</u>. L'interesse rimane un accessorio del capitale erogato. E' opportuno, onde evitare duplicazioni di spese, disciplinare la contabilizzazione separata, intesa nel termine di separata colonna di addebiti ed accrediti, non separato conto di contabilizzazione. Nella trasmissione periodica prescelta dal cliente, il foglio competenze può distintamente riportare, nel riquadro interessi, gli addebiti effettuati dalla banca e i pagamenti disposti dal cliente. Anche per le commissioni, oneri e spese dovrebbe essere tenuta evidenza distinta dal capitale prevedendone all'occorrenza il pagamento trimestrale e, ove previsto contrattualmente, i relativi interessi di ritardo.
- **6.** <u>L'anatocismo del biennio 2014/15.</u> Il documento per la consultazione riguarda l'Attuazione dell'art. 120, comma 2, del TUB, in materia di produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria. La Delibera riporta all'art. 5: '*La presente delibera si applica agli interessi maturati a partire dal 1° gennaio 2016*'. La Delibera proposta dalla Banca d'Italia non disciplina il biennio 2014/2015: nulla viene espresso al riguardo e quindi viene tacitamente avallata, dall'Organo di Vigilanza, la capitalizzazione trimestrale sino al prossimo 31 dicembre '15<sup>43</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Il Titolo VI – Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, del TUB, all'art. 128 stabilisce: 'Al fine di verificare il rispetto delle disposizioni del presente titolo, la Banca d'Italia può acquisire informazioni, atti e documenti ed eseguire ispezioni presso le banche, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento e gli intermediari finanziari.'. E all'art. 128 ter prevede: '1. Qualora nell'esercizio dei controlli previsti dall'articolo 128 emergano irregolarità, la Banca d'Italia può: a) inibire ai soggetti che prestano le operazioni e i servizi disciplinati dal presente titolo la continuazione dell'attività, anche di singole aree o



Poiché la legge 147/13 risulta entrata in vigore il 1° gennaio 2014<sup>44</sup>, appare conseguente che il compito affidato dal legislatore al CICR, concerni 'la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria', a partire da tale data. Né si è posta in alcun modo, nella Relazione dell'analisi di impatto: 'l'esigenza di evitare il protrarsi o la nuova creazione di situazioni contra legem, e il cristallizzarsi di pregiudizi il cui ristoro comporterebbe iniziative giudiziarie necessitanti anticipazione di elevati esborsi, che possono in concreto disincentivare il singolo consumatore dall'agire per la tutela ordinaria del proprio diritto di risarcimento o a restituzioni (nello stesso senso anche Trib. Roma cit. in memoria di costituzione di parte resistente)'<sup>45</sup>.

-

sedi secondarie, e ordinare la restituzione delle somme indebitamente percepite e altri comportamenti conseguenti; b) inibire specifiche forme di offerta, promozione o conclusione di contratti disciplinati dal presente titolo; c) disporre in via provvisoria la sospensione, per un periodo non superiore a novanta giorni, delle attività di cui alle lettere a) e b), laddove sussista particolare urgenza; d) pubblicare i provvedimenti di cui al presente articolo sul sito web della Banca d'Italia e disporre altre forme di pubblicazione, eventualmente a cura e spese dell'intermediario'.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Cfr. Tribunale di Milano N. R.G. 3558/2015 del 25 marzo 2015 est. Brat; Tribunale di Milano NRG 3562/15 del 3 aprile 2015 est. Ferrari; Tribunale di Milano NRG 44643/2015 est. Borrelli; Tribunale Di Milano NRG 28522/2015 dott. Stefani; Tribunale di Milano NRG 28653/2015 dott.ssa Monte; Tribunale di Biella NRG 1046/2015 del 7 luglio 2015 dott. Pipicelli; Tribunale di Cuneo NRG 1832/2015 del 29 giugno 2015 dott. Scarabello; in senso contrario Trib. Torino del 5 agosto 2015 est. Grillo), Trib. Torino 12/6/15, Parma 30/7/15, Cosenza 27/5/15, Roma 16/10/15.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Questa esigenza è stata avvertita dal Tribunale di Milano che nell'esaminare il ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c., con Ordinanza del 5 agosto u.s., ha nuovamente ribadito: 'la chiarezza e l'univocità dell'enunciato secondo cui, nell'esercizio dell'attività bancaria, in ogni caso, gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori e, perciò, essere calcolati esclusivamente sulla sorte capitale, rende la norma in questione immediatamente precettiva (o, secondo l'anglismo utilizzato dalla resistente, self executing), ancorché il CICR (che ne è stato incaricato) non abbia ancora provveduto a precisare modalità e criteri di contabilità bancaria destinati a dare attuazione al principio imperativamente espresso. Proprio la non essenzialità di ulteriori specificazione del chiaro principio di cui sopra (divieto di anatocismo bancario) impone di ritenere la norma de qua in vigore dall'1.1.2014. Che poi il precetto di cui sopra escluda inequivocabilmente la possibilità di praticare ulteriormente l'anatocismo bancario non sembra seriamente revocabile in dubbio, attesa l'impossibilità di attribuire altro significato alla proposizione secondo cui, nell'esercizio dell'attività bancaria, gli interessi non possono produrre interessi ulteriori e dunque sono da calcolarsi esclusivamente sulla sorte capitale'.



La Banca d'Italia non ha ravvisato l'esigenza di chiarire espressamente che con il nuovo art. 120, comma 2° TUB, viene meno la precedente Delibera CICR 9/2/00<sup>46</sup>. Non potendo estendersi al regime transitorio la precedente Delibera CICR del 9/2/00, appare consono prevedere il ricalcolo degli interessi, in regime di capitalizzazione semplice, relativi al biennio 2014/15 e il loro conguaglio con gli interessi al 31/12/15: il ritardo nell'emanazione della Delibera non può riversarsi in un onere a carico del cliente<sup>47</sup>.

La carenza – che un sollecito provvedimento del CICR avrebbe potuto significativamente limitare – non appare di poco conto, accrescendo la zona d'ombra nella certezza del diritto e contribuendo a favorire l'insorgere di controversie che i clienti saranno costretti ad avviare per vedere restituito l'anatocismo indebitamente applicato nel biennio in parola.

Anche in questa circostanza la Banca d'Italia palesa un'attenzione e accostamento all'intermediario, trascurando i diritti che la legge e la giurisprudenza riconoscono agli utenti bancari.

**7.** <u>Stabilizzazione e flessibilità dei rapporti.</u> La proposta di Delibera prevede che: *'Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 dicembre.'<sup>48</sup> Questa formulazione favorisce i rapporti di credito a breve, con scadenza degli interessi prima che sia decorso l'anno<sup>49</sup>. Un maggior favore per una stabilizzazione quanto meno annuale dei* 

.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Né si può richiamare la disposizione dell'art. 161, comma 5, TUB, per la quale: 'Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo'. La norma in parola si riferiva a specifiche esigenze connesse con l'entrata in vigore del TUB. Si è osservato al riguardo, che a pensare diversamente, la menzionata disposizione sarebbe incostituzionale ex artt. 70, 76, comma 1, 77 Cost.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Né rimane chiarito se gli interessi addebitati nel biennio rimangono improduttivi sino al pagamento.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Il comma 2 dell'art. 4 prevede: *`Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore all'anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori.'* Un'ulteriore trascuratezza: se il contratto stabilisce una periodicità superiore all'anno, gli interessi non possono essere conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno.

 $<sup>^{49}</sup>$  Verrebbero favoriti i finanziamenti a breve e forme di *roll over* del credito 'stop and go', caratterizzate da finanziamenti a breve, che si lasciano scadere prima del rinnovo, così da



rapporti di credito, suggerirebbe una diversa formulazione: 'Gli interessi sono conteggiati alla scadenza di ciascun anno dal mese (trimestre) di accensione'<sup>50</sup>.

Nell'analisi di impatto, non si esprime alcuna valutazione sugli eventuali squilibri e turbative che, a livello sistemico, possono derivare dalla concentrazione al 31 dicembre dell'anno della scadenza degli interessi e gli eventuali riflessi per la clientela in termini di costo del credito. Anche in questo senso, sarebbe forse risultato più funzionale porre la scadenza degli interessi ad un anno dal mese o dal trimestre di accensione del rapporto di credito, così da distribuire, anche per il cliente, nei vari rapporti intrattenuti con intermediari diversi, l'onere degli interessi.

**8.** La Relazione dell'analisi di impatto, che accompagna la proposta di Delibera, si propone di valutare le 'possibili risposte comportamentali degli agenti economici, in particolare degli intermediari', ma limita l'analisi di impatto a due aspetti discrezionali: i) la periodicità di contabilizzazione degli interessi; ii) il termine per l'esigibilità degli interessi. Aspetti di interesse, ma di proiezione strategica limitata. Si trascura, per contro, di valutare l'impatto economico e di contenzioso che si viene a produrre con le sospinte interpretazioni discrezionali, non innovate direttamente dal legislatore ma contenute nella proposta di Delibera. Né alcun esame viene condotto sulle potenziali risposte comportamentali che potrebbero essere messe in campo con la disposizione proposta e, quindi, sui rimedi da adottare per presidiare eventuali elusioni.

- - -

In estrema sintesi, la Delibera avanzata dalla Banca d'Italia e condivisa dal MEF, risulta confusa, carente e poco organica: nel contenuto appare oltrepassare l'ambito operativo rimesso dalla legge 147/13, con interpretazioni esasperate - non funzionali al compito assegnato dalla legge - che si discostano sensibilmente dallo spirito della norma e si pongono in conflitto con

\_

incassare/capitalizzare gli interessi corrispettivi e gli eventuali interessi moratori relativi al periodo fra la scadenza e il rinnovo.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Un assetto del credito erogato a valere sul rapporto di conto corrente, a parte cicli stagionali, dovrebbe tendenzialmente mantenere una stabilità annuale che, se posta con scadenza in prossimità di metà anno, potrebbe giovarsi, in sede di rinnovo, dei risultati e della programmazione di bilancio approvati.



principi giuridici più volte ribaditi dalla Suprema Corte. Con l'indifferenziata trasfigurazione delle rimesse in pagamenti, si rafforza ulteriormente lo squilibrio negoziale insito nei contratti di adesione. La legge ha delegato al CICR di stabilire modalità e criteri affinché gli interessi non producano interessi: ciò non consente di modificare, con estrema disinvoltura, equilibri giuridici che la Cassazione, in funzione nomofilattica, ha fissato in termini chiari e definiti. Le ambiguità insite nella Delibera sembrano altresì consentire forme di elusioni che, oltre a vanificare la cadenza annuale degli interessi, lasciano sostanzialmente impregiudicato l'anatocismo.

La legge demanda al CICR di regolare 'la produzione di interessi', concetto distinto dal 'pagamento degli interessi', sul quale sembra sostanzialmente appuntarsi la proposta di Delibera avanzata dalla Banca d'Italia. Con l'intervento in parola si vorrebbero apportare all'equilibrio normativo esistente modifiche che realizzano una forma di prevaricazione del creditore bancario sugli altri creditori del cliente, sottraendo allo stesso la disponibilità e gestione delle risorse che affluiscono nel conto corrente. Di tal guisa si preservano e rafforzano quegli automatismi che rendono l'anatocismo la causa più ricorrente nei casi di sovra-indebitamento delle Famiglie e la causa non ultima di dissesto finanziario delle imprese.

## 5. Sintesi e conclusione.

La concorrenza, con le riflesse sinergie di calmiere, è pressoché assente in buona parte delle categorie di credito. La marcata tensione a cogliere le opportunità di un mercato del credito affetto da un'endemica carenza di concorrenza, dove il prezzo del denaro si forma più sull'utilità marginale del prenditore che sul costo del servizio del datore, sospinge gli intermediari ad utilizzare, nelle pieghe normative, l'asimmetria contrattuale per massimizzare i profitti, valutando di esiguo rilievo, nel calcolo dei costi/benefici, i riflessi reputazionali e giudiziari dei comportamenti adottati<sup>51</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Il Governatore Draghi, in un articolo pubblicato sull'Osservatore Romano, a commento dell'Enciclica Caritas in veritate, così si esprimeva: "Un modello in cui gli operatori considerano lecita ogni mossa, in cui si crede ciecamente nella capacità del mercato di autoregolamentarsi, in cui divengono comuni gravi malversazioni, in cui i regolatori dei mercati sono deboli o prede dei regolati, in cui i compensi degli alti dirigenti d'impresa sono ai più eticamente intollerabili, non può essere un modello per la crescita del mondo".



Le distorsioni indotte dall'anatocismo applicato a tassi marcatamente elevati hanno assunto una dimensione ragguardevole: non trovando una diversa soluzione nel regolatore del mercato, si è imposto un provvedimento legislativo di più rigida tutela e protezione del cliente, volto ad attenuare i risvolti di penalizzazione in una fase di criticità e debolezza del cliente<sup>52</sup>.

Il divieto di anatocismo viene a costituire un presidio, di apprezzabile rilievo, in grado di attenuare le problematiche sociali ed economiche che, aggravate dalla crisi economica, risultano spesso riconducibili a comportamenti poco trasparenti e opportunistici degli intermediari bancari e finanziari. L'art. 1283 c.c. non ha mai trovato in passato una sostanziale applicazione: prima nella convinzione degli usi normativi, poi con la riserva posta dalla Delibera CICR del 9/2/00, previo convenzione contrattuale, l'automatica capitalizzazione trimestrale è sempre stata la regola.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> 'In un mercato che avesse le caratteristiche appena elencate, la letteratura economica dimostra invero che la funzione disciplinare che la pressione concorrenziale esercita sulle imprese spingerebbe queste ultime - pena l'esclusione dal mercato - a offrire alle loro controparti il miglior servizio che esse possano prestare, compatibilmente con la loro struttura di costi.

Un mercato in concorrenza perfetta è tuttavia solo una mera ipotesi, un paradigma astratto. Esso costituisce infatti un modello mediante il quale è possibile analizzare la realtà del mercato, scomponendolo nei suoi ingranaggi, e accertare la presenza di eventuali "fallimenti del mercato". Con questa locuzione gli economisti definiscono quelle situazioni in cui il funzionamento del mercato - vale a dire del coordinamento spontaneo delle decisioni individuali di produzione e consumo tramite il sistema dei prezzi - non conduce ad un'utilizzazione efficiente delle risorse e alla conseguente offerta del "miglior prodotto possibile". È appunto a fronte di fattori che determinano un "fallimento del mercato" che trova giustificazione, sul piano dell'efficienza, l'intervento correttivo del legislatore sulla forma o sul contenuto del contratto (i.e. dello scambio). Siffatto intervento può essere orientato, a seconda dei casi, al consequimento di due distinti obiettivi.

a) Può essere diretto a favorire il libero e corretto operare della concorrenza, rimuovendo gli ostacoli che possono impedire il funzionamento del mercato in modo efficiente. È questo ad la esempio il caso di quelle norme che mirano a colmare strutturale carenza informativa di una delle parti del contratto imponendo sull'altra parte specifici obblighi di comunicazione. b) Può, sul presupposto che non sussistano le condizioni strutturali per l'affermazione di un mercato concorrenziale ed efficiente, spingersi oltre e giungere a conformare il contenuto stesso dei contratti secondo quelle che si presume siano le condizioni alle quali lo scambio sarebbe avvenuto in un regime di concorrenza. In altri termini, il regolatore tenta di mimare la concorrenza lì dove essa non può operare, ad esempio determinando autoritativamente il prezzo massimo della fornitura del servizio.' (P. Ferro-Luzzi, Lezioni di Diritto Bancario, Vol. II, G. Giappichelli Editore, 2004).



La revisione dell'art. 120 TUB è in grado di ricondurre a maggior equilibrio il rapporto contrattuale fra banca e cliente, interrompendo una indiscriminata pratica di automatica capitalizzazione degli interessi, che sopisce la consapevolezza del cliente e ne attenua la responsabilizzazione.

Nella prospettazione del nuovo art. 120 TUB gli interessi anatocistici assumono una loro autonoma natura che li distingue dagli interessi 'primari' da cui originano: ne viene ridimensionato l'ammontare e relegata l'applicazione esclusivamente ai casi previsti dall'art. 1283 c.c.; ancorché di diritto privato, la norma è imperativa, non può essere derogata con patto contrario tra le parti.

Lo spirito della legge esprime un divieto stringente: se il cliente non dispone della liquidità per il pagamento, mentre il capitale continua a replicare interessi, questi ultimi rimangono improduttivi; solo con l'applicazione dell'art. 1283 c.c., decorsi sei mesi, l'anatocismo può essere replicato, nei termini e modalità regolati dalla legge o convenuti fra le parti.

L'eliminazione dell'automatismo e il necessario consenso del cliente in una scelta che, adottata a distanza di sei mesi, acquisisce maggiori gradi di libertà, costituiscono una sorta di rivoluzione culturale di non poco momento, con pregnanti risvolti economici e sociali di protezione delle classi meno abbienti e dell'imprenditoria più sprovveduta.

Le modifiche culturali e organizzative che il divieto di anatocismo comporta porranno apprezzabili problematiche operative ed informatiche ma non appaiono stravolgere l'assetto economico-finanziario degli intermediari. Il divieto di anatocismo non è assoluto: le deroghe previste dall'art. 1283 c.c. consentono sempre una significativa apertura, seppur nei termini più temperati previsti dalla norma. Un rigore assoluto che, con il nuovo art. 120 TUB, escluda l'applicazione dell'art. 1283 c.c. agli interessi bancari, sortirebbe effetti di apprezzabile destabilizzazione del mercato del credito.

Presumibilmente, con un mercato del credito efficiente, trasparente, concorrenziale ed informato, non sarebbe insorta l'esigenza di un provvedimento legislativo di così stringente divieto di anatocismo.

Costituisce una 'favola metropolitana' quanto affermato in sede di consultazione preliminare al provvedimento legislativo circa l'accostamento del provvedimento al mondo islamico, più che al mondo occidentale. In tutti i paesi della Comunità Europea sono presenti



limitazioni ai tassi di interesse, vuoi in termini di 'tetti' al costo del credito, vuoi in termini di restrizioni a forme incontrollate di anatocismo<sup>53</sup>: frequentemente l'applicazione di tali limitazioni viene circoscritta al credito al consumo, ma non si può trascurare la peculiarità del tessuto imprenditoriale italiano, polverizzato in micro e piccole imprese la cui emancipazione finanziaria fa il paio con guella del consumatore<sup>54</sup>.

La maggiore rigidità assunta al riguardo dal legislatore nel nuovo art. 120 TUB trova ragione nella particolare situazione nella quale si vengono a trovare consumatori e piccole imprese che, più che in altri paesi comunitari, subiscono condizioni di forte asimmetria informativa e negoziale. Eccessivi, appaiono i timori di discostarsi da pratiche uniformemente

<sup>53 &#</sup>x27;it would be wrong to assume that in the market economies of the EU such price regulations are completely out of date. Indeed, a number of member states have introduced rate ceilings which cap the interest allowed in certain consumer credit contracts qith regard to average market rates. Those are sometimes called usury ceiling with direct reference to the old principles of usury. Other rules reminiscent of old interest rate regulations can be found in the European legal orders like for example the interdiction of anatocism.' (Udo Reifner, Michael Schroder, Usury Laws, BoD, 2012).

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> La regolamentazione italiana non è molto dissimile da quella francese che all'art. 1154 c.c. prevede: `Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soif dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entieère.' Anche gli altri principali paesi della Comunità Europea, con modalità e termini più o meno stringenti, regolamentano l'anatocismo, spesso con formulazioni prossime al contenuto dell'art. 1283 c.c.. Cfr.: Institut für finanzdienstleistugen e. V. (IFF) e Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH (ZEW), "Study on interest rate restrictions in the EU" (2010); "La capitalizzazione degli interessi bancari". Studio di diritto comparato (Francia, Germania, Inghilterra, Spagna), a cura di K. Roudier, V.Keil, G. Scaccia, P. Passaglia, T. Giovannetti, C. Guerrero Picò - Collana Studi e ricerche di diritto comparato della Corte costituzionale (maggio 2007); S. Bernheim-Desvaux, "Clause d'anatocisme ou de capitalisation des intérêts", in "Contrats Concurrence Consommation", n. 6, giugno 2014, form.6; C. Bragantini-Bonnet, "L'anatocisme conventionnel", in "La Semaine Juridique Notariale et Immobilière", n. 28, 11 luglio 2008, 1240; British Bankers' Association, Code of conduct for the advertising of interest bearing accounts (marzo 2011); Law Commission, Pre-judgment Interest on Debts and Damages (24 febbraio 2004); CGE, Littlewoods Retail Ltd c. HMRC, 19 luglio 2012 (Caso 591/10); María Medina Alcoz, Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, n. 4, 2011, 59 pp.; Una sentencia pionera en España anula el pacto de anatocismo en una hipoteca, ABC. es (16 giugno 2014).



applicate in altri paesi<sup>55</sup>. La nozione di 'cliente', che la Banca d'Italia ha indicato nella proposta di Delibera, esclude espressamente tutti i soggetti che professionalmente operano nel mercato del credito: ciò assicura, fra operatori professionali, il *level playing field* che taluni ritengono pregiudicato dal provvedimento di legge. Eventuali residue disarmonie tra l'ordinamento italiano e quello comunitario, di ostacolo al principio di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, potrebbero essere circoscritte, limitando ulteriormente la definizione di

\_

Si aggiunge inoltre che la materia dell'anatocismo non è oggetto di specifica regolamentazione in ambito UE, tantomeno in materia bancaria, che non sussiste tra gli Stati membri alcuna uniformità di disciplina (in quanto alcuni Stati vietano l'anatocismo, mentre altri lo ammettono o lo regolano in maniera difforme) e che la normativa italiana non solo non si pone in contrasto con i principi generali e con le direttive dell'Unione, ma ne costituisce anzi attuazione nella parte in cui «va incontro ad esigenze di effettività della tutela e di favor per il contraente debole consumatore» in maniera ragionevole, «proporzionata e comunque non esorbitante rispetto allo scopo».

Ed allora, i principi in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi - su cui si fonda l'Unione Europea - non sono compromessi dall'art. 120, comma 2, TUB, in sé considerato, ma semmai dalle incertezze interpretative che l'hanno finora connotato ed ancor di più dal ritardo nell'adozione della normativa di dettaglio, che è ormai comunque in dirittura d'arrivo e che però - c'è da scommettere - rappresenterà solo l'ennesima tappa intermedia del tormentato percorso dell'anatocismo bancario'. (A. Stilo, 'Dall'art. 120, comma 2, TUB alla proposta di delibera CICR: verso il ritorno dell'anatocismo bancario?, Assoctu, Roma, Convegno del 16 ottobre '15).

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Non è comunque da trascurare la congruità del testo normativo con i principi di rispetto della libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (Cfr. Corte Costituzionale n. 341/07): aspetto che appare coinvolgere il legislatore, più che il CICR.

<sup>&#</sup>x27;Sotto tale ultimo profilo, le soluzioni tecniche adottate (sempre che non subiscano modifiche all'esito della procedura di consultazione) sottendono altresì la preoccupazione che il divieto di anatocismo possa creare ostacoli alla libera concorrenza tra intermediari all'interno dell'Unione Europea e possa rivelarsi non conciliabile con le regole comunitarie in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi. La questione in sede cautelare, ai sensi dell'art. 267 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), è già stata sollevata e finora condivisibilmente risolta dalla giurisprudenza di merito nel senso della compatibilità del nuovo art. 120, comma 2, con i principi comunitari, sul presupposto che è compito del legislatore nazionale stabilire se gli interessi debbano essere semplici o composti, come del resto ritenuto dalla Corte di Giustizia dell'Unione «in una delle poche pronunzie in subiecta materia» (caso C-591/10), e che la nuova disciplina «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».



cliente soggetto all'art. 1283 c.c. ai consumatori e piccole imprese: rimarrebbe comunque necessario un passaggio legislativo, che non può essere trasceso dalla Delibera CICR.

Lasciando invariato l'attuale quadro giuridico – senza apportare, come proposto nella Delibera suggerita dalla Banca d'Italia, alcuna modifica ai principi che regolano la natura delle rimesse in conto corrente, nonché l'applicazione dell'art. 1283 c.c. e dell'art. 1194 c.c – alla scadenza annuale il cliente potrà fornire una specifica disposizione di pagamento o convenire con l'intermediario, decorsi sei mesi, un accordo di capitalizzazione: in quest'ultima circostanza si realizzerebbe una forma indiretta di anatocismo, ma in una scelta libera, responsabile e consapevole del cliente, nel pieno rispetto dei principi che presiedono l'ordinamento.

L'intermediario, nel caso di mancato pagamento, potrà valutare se revocare il fido e procedere per le vie usuali; in questa seconda circostanza, con la revoca del fido, le rimesse successive assumerebbero la natura di pagamento, consentendo l'applicazione dell'art. 1194 c.c. Si tratterà di valutare se l'iniziativa finanziata è suscettibile di un esito positivo e quale forma di proroga debba accompagnarla, o se invece non sia opportuno risolvere il contratto e procedere nell'immediato al recupero del capitale finanziato prima che la situazione si deteriori ulteriormente.

Il divieto non crea particolari problemi economici: elevando, nella circostanza, per ciascun conto corrente il TAN al tasso effettivo annuo, possono essere facilmente evitati i riflessi in bilancio: i problemi per l'intermediario investono la sfera della solvibilità del cliente, derivanti dal presidio ad un impiego incondizionato della capitalizzazione degli interessi. Per contro vengono acquisiti benefici per la clientela in termini di trasparenza, responsabilizzazione, consapevolezza, nonché minore onerosità nelle circostanze di difficoltà nel pagamento.

L'insolvenza alla scadenza degli interessi, quando non è imputabile ad occasionalità a priori imprevedibili, è riconducibile ad una valutazione fallace dei flussi di cassa da parte del cliente ma deriva altresì da una concessione di credito basata su una fallace istruttoria dell'intermediario, che ha stimato attendibile e capiente il *business plan* del cliente. Prevedere un *decalage* di sei mesi nella ripresa dell'anatocismo, verrebbe a sanzionare una sorte di



corresponsabilizzazione dell'intermediario nella valutazione dei termini di rientro dell'investimento finanziato<sup>56</sup>.

Nella proposta di Delibera prospettata dalla Banca d'Italia, considerata la pregnante responsabilità della banca, che spesso accompagna e determina l'insolvenza dell'impresa, appare alquanto singolare ed improprio che venga riconosciuta agli interessi sul credito una prelazione nelle rimesse affluite in conto, sottraendole alla libera disponibilità del cliente titolare del conto e anteponendo il pagamento degli interessi alla remunerazione degli altri fattori della produzione: fornitori e dipendenti, oltre al fisco.

L'equilibrio negoziale del rapporto di conto corrente, chiarito dalla sentenza della Cassazione Sezione Unite n. 24418/10, nel principio di distinzione delle rimesse solutorie e ripristinatorie, riconosce ex art. 1194 c.c. un'automatica sottrazione alla disponibilità del cliente delle rimesse affluite in conto solo in presenza di un debito di capitale ed interessi liquidi ed esigibili, lasciando nella discrezionalità del cliente le rimanenti rimesse finanziarie che giacciono o affluiscono nel conto. Appare assai improprio che il prestatore di capitale, in quanto anche gestore di un mandato ad incassi e pagamenti, acquisisca, per ciò stesso, una posizione di privilegio rispetto agli altri creditori.

L'introduzione di un più stringente divieto di anatocismo indurrà la clientela e l'intermediario ad una maggiore attenzione nell'utilizzo del credito bancario in funzione dei flussi di ritorno dell'investimento finanziato: ne potrà derivare una maggiore selezione nell'erogazione del credito, che tuttavia, in presenza dei temperamenti previsti dalle deroghe dell'art. 1283 c.c., non dovrebbe sortire un significativo impatto nel razionamento del credito.

Se il cliente non dispone di liquidità, la certezza del pagamento degli interessi viene meno e l'intermediario non gode di alcun ristoro per il ritardo sino a sei mesi, né più né meno

-

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Negli ultimi anni il processo di selezione del credito è apparto rimesso più alla garanzia prestata che alla qualità dell'iniziativa finanziata. L'intermediario non è un Monte dei Pegni, nel quale la garanzia esaurisce e assorbe completamente la scelta del finanziamento, senza alcuna condivisione delle sorti del prenditore. Nell'allocazione del credito l'intermediario, nei limiti propri al ruolo al quale è preposto, deve farsi carico della responsabilità e rischio dell'iniziativa imprenditoriale selezionata e finanziata: il piano industriale, il *know how* e la capacità imprenditoriale devono costituire le migliori condizioni di garanzia, di sviluppo e, conseguentemente, di ritorno economico.



come negli interessi di mora. Si può valutare se, in presenza di margini ancora disponibili nell'affidamento, il cliente possa dare una disposizione specifica di pagamento degli interessi divenuti esigibili: considerando che il credito affidato è nella piena e libera disponibilità del cliente, così come può disporre il pagamento verso terzi, non si scorgono concrete ragioni di protezione che possano precludere la scelta in autonomia del pagamento degli interessi stessi<sup>57</sup>: si realizzerebbe, altrimenti, una sorte di discriminazione *a contrariis*<sup>58</sup>. Le finalità perseguite dall'art. 1283 c.c. – attraverso il divieto di convenzione anticipata o l'onere della domanda giudiziale – non sembrano precludere a tal punto lo spazio all'autonomia privata<sup>59</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Per il pagamento delle utenze, ad esempio, si dispone un ordine permanente di pagamento. Lo stesso automatismo non appare consono per la diversa posizione nella quale si viene a trovare l'intermediario.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Risulterebbe alternativamente agevole rimbalzare su un conto esterno le disponibilità di credito e poi provvedere con un bonifico al pagamento degli interessi.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> '... va preliminarmente tenuto presente che l'art. 1283 c.c. pone un precetto in netta contrapposizione con quello immediatamente antecedente dell'art. 1282 c.c., ai sensi del quale << i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente >>. Ne consegue, sembra, l'inadequatezza di una visione che attribuisca al divieto di anatocismo una posizione di principio generale (così come, invece, spesso mostrato dalla dottrina in materia), stante il suo carattere di limite alla piena vigenza del vero principio generale constituito dalla naturale produzione di interessi da parte di un'obbligazione pecuniaria (e v., infatti, le tendenze di una parte della dottrina, favorevole a limitare la sfera applicativa agli interessi corrispettivi, sottraendo al divieto gli interessi moratori e compensativi: Scozzafava, Gli interessi monetari, Napoli, 1984., p. 190). Più corretta pare invece una lettura che dia risalto all'impronta funzionale della disposizione in commento e quindi alla sua strumentalità alla protezione del debitore contro le vessazioni del creditore: restringendone l'ambito applicativo in via esclusiva a quelle ipotesi in cui l'eventualità temuta possa effettivamente verificarsi. Nell'ottica indicata è rilevante la notazione che nell'art. 1283 l'interesse del creditore a ottenere un corrispettivo rispetto al godimento altrui della somma di denaro al primo spettante a titolo di interessi è stato sicuramente preso in considerazione, là dove tale corrispettivo, delimitato quantitativamente dal ricordato termine dei sei mesi, è stato riconosciuto quale possibile oggetto di domanda o di convenzione successiva. Si è dunque voluto impedire — attraverso il divieto della convenzione anticipata o l'onere della domanda — (non in sé la creazione di un diritto di credito agli interessi sugli interessi dovuti da almeno sei mesi, bensì soltanto) che il creditore possa approfittare di una propria posizione di forza nei confronti del debitore e usare il meccanismo degli interessi ai fini di una moltiplicazione ingiustificata del proprio credito, anziché pretendere immediatamente la giusta prestazione a lui dovuta. Se tutto ciò è vero, è chiaro altresì che il pericolo scongiurato con la fissazione dei presupposti di liceità dell'anatocismo non usuale ha come momento essenziale il punto dell'esigibilità degli interessi: solo dove è presente tale requisito possono verificarsi i due presupposti sunnominati; solo dove v'è esigibilità —



E' l'automatismo della capitalizzazione, già preordinato contrattualmente, che sottrae al cliente l'autonomia e la responsabilizzazione, in una sorte di assenso sopito e vincolato. Al contrario, così come per ogni altro fornitore di servizi, si renderebbe necessaria una specifica disposizione di pagamento, senza la quale la banca non può automaticamente mutare gli interessi in capitale.

Il divieto di anatocismo sospinge il cliente ad una autodisciplina, inducendolo ad una maggiore responsabilizzazione nel momento in cui dispone il pagamento degli interessi evidenziati a parte nel conto corrente, acquisendo una maggiore consapevolezza dell'incidenza del costo del credito e della provenienza delle risorse impiegate per il relativo pagamento: se rinvenienti dalla liquidità prodotta dall'azienda o dal reddito del proprio lavoro, o se, invece, per colmare le proprie carenze finanziarie, debba far ricorso all'ulteriore credito disponibile presso la banca.

La rigidità del divieto comporta qualche discrasia, suscettibile di pregiudicare la tempestiva remunerazione del capitale finanziato e, di riflesso, potrebbe indurre una maggiore intransigenza nella gestione del credito stesso. Infatti, mentre il pagamento del capitale alla scadenza troverebbe nella mora un adeguato ristoro al danno subito ed un apprezzabile deterrente ai ritardi nel pagamento, gli interessi scaduti ed esigibili non troverebbero nell'immediato alcun deterrente al loro puntuale pagamento. Il cliente potrebbe procrastinarne il pagamento ma, con l'azione legale, l'intermediario può recuperare gli interessi e, dopo sei mesi, anche l'anatocismo legale.

Negli affidamenti a tempo indeterminato, a revoca, per i quali, in un corretto rispetto del fido accordato, le rimesse assumono una natura ripristinatoria del fido stesso, senza un'espressa disposizione del cliente, gli interessi si cumulerebbero sine die. Per tali affidamenti, rimane tuttavia nella disponibilità dell'intermediario di dare a questa forma di credito a breve una cadenza periodica e/o prevedere la revoca del fido in caso di mancato pagamento degli interessi. Revocando il fido si renderebbe solutoria ogni rimessa successiva, che andrebbe a

soprattutto — può astrattamente pensarsi al rischio di un abuso non controllabile dello strumento anatocistico da parte del creditore, il quale lasci maturare l'interesse senza riscuoterlo e faccia così accrescere ingiustificatamente il quantum a lui spettante'. (E. Ginevra, 'Sul divieto di anatocismo nei rapporti tra banche e clienti', in Banca, borsa e tit. cred., 1999, II).



pagare gli interessi, valutando eventualmente il ripristino del fido dopo il pagamento degli interessi corrispettivi e degli interessi di mora nel frattempo maturati sul capitale<sup>60</sup>.

D'altra parte non si può trascurare che le forme di credito a revoca appaiono più rispondenti alle esigenze dell'intermediario che a quelle dell'imprenditore. Se il credito concesso dagli intermediari fosse più aderente ai tempi di ritorno dell'impiego – e non fosse, anche per investimenti a medio lungo termine, condizionato a scadenze ravvicinate e rinnovate – la patologia dell'insolvenza alla scadenza risulterebbe ridimensionata. Troppo spesso, in una situazione di perniciosa dominanza, forma, tipologia e durata del credito offerto vengono dagli intermediari modellate e piegate alle proprie esigenze di gestione, in luogo di accostarle alle esigenze del cliente e agli effettivi ritorni dell'investimento finanziato, contando sulla funzione di ammortizzatore offerta dall'anatocismo e sulle prerogative di protezione offerte dalle garanzie reali e personali, nonché dalla discrezionalità di revoca del fido.

La scelta del legislatore, con la correzione nell'equilibrio dei rapporti fra intermediario e cliente, viene a imporre, sul piano operativo, modifiche organizzative di non poco rilievo nell'assetto gestionale del credito ma risulta foriera di una migliore allocazione del credito, nella misura in cui le sorti di quest'ultimo vengono meglio accostate alla qualità dell'impiego finanziato e alle sue capacità di fornire un adeguato ritorno all'imprenditore, oltre che al finanziatore.

E' compito e responsabilità dell'intermediario verificare e monitorare la coerenza fra il credito concesso e il suo costo, con le capacità di reddito del consumatore e di ritorno dell'impiego dell'imprenditore: le garanzie reali e personali assumono una funzione sussidiaria e non possono colmare o sopperire una corretta istruttoria del merito di credito.

Il divieto di anatocismo si può tuttavia risolvere in una tutela sfilacciata, se non vengono opportunamente prevenuti, monitorati e tempestivamente rimossi comportamenti opportunistici volti, per fini esclusivi di bilancio, ad eludere i presidi normativi.

<sup>60</sup> Un assetto del credito erogato a valere sul rapporto di conto corrente, a parte cicli stagionali, dovrebbe tendenzialmente mantenere una stabilità quanto meno annuale che, se posta con scadenza in prossimità di metà anno, potrebbe giovarsi, in sede di rinnovo, dei risultati e delle

programmazioni di bilancio approvati.



Il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi, assegnato dalla legge al CICR, presuppone che, in armonia con i principi di gestione della funzione creditizia, vengano messe in campo le disposizioni applicative che accompagnino il divieto di anatocismo. L'Istituto Centrale ha un ruolo cardine nel definire e regolare le condizioni per presidiare e prevenire forme traverse di comportamenti che possono da una parte eludere il divieto, dall'altra abusare del nuovo equilibrio negoziale fra intermediario e cliente. Gli strumenti di controllo e di intervento adottati devono necessariamente conciliarsi con i principi che presiedono l'ordinamento giuridico. Senza forzature o indebite interpretazioni, nel rispetto dei ruoli istituzionali. A partire dal 1 gennaio '14, gli interessi addebitati e accreditati dovevano essere tenuti separati e distinti dal capitale per evitare ogni forma di produzione di interessi su interessi e relativa capitalizzazione. Il ritardo della nuova Delibera CICR prevista dal novellato 2° comma dell'art. 120 TUB ha offerto il pretesto per comportamenti, diffusi a tutto il sistema bancario, che – sotto l'egida e indirizzo dell'ABI<sup>61</sup> – continuano a perseverare l'applicazione dell'anatocismo previsto nella Delibera CICR del 9/2/00 ormai priva di efficacia<sup>62</sup>. Al riguardo la Banca d'Italia ha preferito assumere una posizione agnostica: da un lato nella Relazione di

\_\_

<sup>61</sup> Cfr. Circolare ABI 21.2.2014.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> ' ... è ora rilevante metter conto che la legittimità (prima) e il divieto (poi) dell'anatocismo bancario va risolto (e non potrebbe essere diversamente, ragionando sui principi e sul rango delle fonti) a livello di normazione primaria: art. 1283 cc, art. 120 t.u.b. precedente formulazione e art. 120 t.u.b. attuale. Sotto tale aspetto, dunque, nessun rilievo può assumere l'adozione della norma regolamentare da parte del CICR, che non potrà che essere concretamente determinativa di modalità e criteri sulla produzione di interessi (e non di interessi sugli interessi, come era nella disciplina previgente), posto che se il divieto di anatocismo opera effettivamente, esso è destinato ad operare per effetto della disposizione primaria e non già in dipendenza di una disciplina attuativa demandata ad un organo governativo. Ed invero, con la modifica dell'art. 120 t.u.b. e del riferimento all'oggetto della stessa (non più modalità e criteri per la produzione "di interessi su interessi", ma per la produzione "di interessi") è caduta irrimediabilmente la fonte secondaria che sino alla modifica regolava la produzione di interessi anatocistici. Di tal che non si potrà dire che la disposizione secondaria 9 febbraio 2000 sia sopravvissuta alla modifica della fonte delegante, ma nemmeno si potrà dire che, se la nuova disposizione primaria pone il divieto dell'anatocismo, tale ultimo meccanismo possa essere invece re-introdotto da una fonte secondaria, ossia dalla emananda delibera CICR, che tutto potrà fare di quanto previsto dall'art. 120 t.u.b. salvo introdurre nuovamente il meccanismo di produzione degli interessi anatocistici nella contrattazione bancaria. In questo caso il limite generale è evidentemente costituito dall'art. 1283 cc, che - è bene ricordarlo - è norma imperativa ed eccezionalmente fa salva la pratica anatocistica purché siano rispettate le condizioni dalla stessa norma stabilite'. (Trib. Cuneo, Scarabello, 29/6/15).



accompagno alla proposta di Delibera si afferma: 'l'attuale formulazione dell'art. 120 TUB risulta essere quella introdotta dalla già menzionata legge 147/2013', dall'altro risultano assenti interventi a correzione dei comportamenti illeciti che gli intermediari continuano a praticare. <sup>63</sup>

Gli estratti conto, trasmessi nel 2014 e 2015 alla clientela, risultano in palese contrasto con la nuova formulazione dell'art. 120 TUB: la decisione assunta dagli intermediari bancari ha di fatto precluso alla clientela di usufruire dei benefici disposti dalla legge, presentando aspetti di particolare criticità, anche penale per quei rapporti di credito con tassi prossimi alle soglie d'usura che – per l'ormai illegittima capitalizzazione degli interessi, che si riflette nei 'Numeri' al denominatore del TEG – presentano livelli di tasso debordanti la soglia fissata trimestralmente dal Ministero dell'Economia e Finanze. La circostanza assume una particolare criticità, considerato che, dopo i puntuali chiarimenti forniti dalla sentenza della Cassazione n. 46669/11, l'usura oggettiva si viene sostanzialmente a sovrapporre e coincidere con quella soggettiva<sup>64</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> 'In ogni caso, resta il fatto del permanere dell'inerzia delle autorità creditizie che, pur non vedendosi imporre dal t.u. bancario un termine entro il quale provvedere (e non si dimentichi in quali stanze il t.u. è maturato), non possono ritenersi sottratte a basilari regole istituzionali che governano l'azione pubblica. (...) Il boccino é quindi in buona parte posto nelle mani del soggetto che non ha finora adempiuto al potere-dovere, fissato dall'art. 4 t.u. bancario, di elaborare la proposta di delibera da sottoporre al CICR; potere-dovere che, per interpretazione pacifica, priva il CICR di iniziativa decisionale.' (A. Antonucci, Anatocismo bancario: divieto, continuum di nullità, competenze istituzionali. Giugno 2015, in www.assoctu.it).

<sup>64</sup> Al riguardo il dott. V. Pacileo della Procura di Torino, in un recente Convegno svoltosi a Torino l'8 ottobre scorso, con riferimento all'usura, avanza significative perplessità. Da un lato osserva come l'anatocismo può rilevare dal punto di vista penale come innesco dell'usura: 'si conoscono solo tre sentenze penali, tutte conformi nel ritenere la rilevanza dell'anatocismo nel superamento del tasso soglia (Cass. 11/12/07, n. 1349; Cass. 17/2/10 n. 16081; Cass. n. 26100/12)'. Dall'altro si sollevano due punti di criticità: 1) 'almeno fino ad oggi a partire dall'1/1/14, il massimo che si può concedere è che si sia creata una bolla di pervasiva 'incertezza' sulla applicabilità o meno dell'anatocismo, che non può sorreggere la buona fede di chi vi si è comodamente adeguato. "E', infatti, ragionevole esigibile, da parte di un operatore professionale qualificato come un istituto di credito, dotato di uffici legislativi interni e direzionali, una condotta prudenziale che è, oltre tutto, in linea con il favor per il consumatore, come ormai introdotto da oltre un ventennio di disposizioni legislative e regolamentari anche nel settore bancario....'; 2) 'anche i contratti che si atterranno alla delibera del CICR, ove questa arrivasse a consentire una qualche forma di anatocismo, saranno suscettibili di sindacato da parte del giudice (anche) penale, sul presupposto (non ancora condiviso) che la legge escluda categoricamente la produzione di interessi sugli interessi'.



La stessa rilevazione dei tassi ai fini della determinazione delle soglie d'usura viene a risultare distorta dalla capitalizzazione degli interessi ricompresa nei 'numeri' del TEG segnalati nell'anno.

Sarebbe risultato doveroso, da parte del sistema bancario, quanto meno un orientamento cautelativo e prudente volto a rilevare negli estratti conto gli interessi, senza procedere alla loro capitalizzazione, in attesa delle decisioni disposte dal CICR: non sono estranei all'intermediario bancario comportamenti opportunistici, come quello adottato nella circostanza, pur nella professionale consapevolezza che la legge rimette al CICR solo le modalità tecnico-operative con le quali presidiare, nella produzione dell'interesse, il divieto di anatocismo, ripristinato dal nuovo art. 120, 2° comma del TUB, già previsto dall'art. 1283 c.c.<sup>65</sup>.

Ai tassi attualmente praticati dall'operatore bancario, il beneficio economico che deriva al sistema bancario dall'indebito anatocismo praticato nel biennio 2014/15, in una valutazione prudenziale, si commisura in oltre € 4,0 mil.di<sup>66</sup>. Nella Relazione sull'analisi d'impatto della Delibera CICR proposta dalla Banca d'Italia, non si sviluppa alcuna riflessione sulla moltitudine di vertenze che verranno avviate per ottenere la ripetizione degli interessi anatocistici indebitamente sottratti. Una soluzione, coraggiosa e forse obbligata, dovrebbe essere indicata dalla stessa Delibera CICR<sup>67</sup>.

<sup>65 &</sup>quot;... il ragionevole dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1995 Ud. (dep. 27/05/1005) Rv. 201518)." (Cassazione Pen. II Sez., n. 46669/11).

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> In un precedente lavoro si è stimato, limitatamente al credito in conto, in circa € 2,0 mil.di l'impatto economico dell'anatocismo consentito annualmente dalla Delibera CICR 9/2/00. Cfr. R. Marcelli, *La ripetizione dell'indebito bancario: dimensione del fenomeno e problematiche applicative*′, pag.9, Roma 12 aprile 2013, in assoctu.it.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> 'A guardare con attenzione, il testo approntato dall'Autorità si manifesta oggettivamente neutro. Come negare, peraltro, l'opportunità di una precisazione in tale direzione?' (A.A. Dolmetta, '12 osservazioni sulla riforma dell'anatocismo bancario. A margine della Proposta di delibera CICR,, Assoctu, Roma, Convegno del 16 ottobre '15).



Occorre una soluzione operativa che al tempo stesso preservi il divieto di anatocismo sancito dalla legge, senza indurre un'eccessiva restrizione del credito, né inefficienze e distorsioni nella funzione creditizia.

Un equilibrato rimedio è già contemplato nell'art. 1283 c.c.: occorrerebbe fugare eventuali dubbi e perplessità sull'applicabilità di detto articolo agli interessi bancari. Senza le deroghe previste dall'art. 1283 c.c., risulterebbe privo di presidio il pagamento degli interessi: pagato il capitale nei termini dei 60 giorni, non vi sarebbe alcun deterrente all'insolvenza degli interessi che, anche nella via legale, rimarrebbe cristallizzato nell'importo, senza alcuna produzione di anatocismo ancorché al tasso legale. L'improduttività assoluta degli interessi potrebbe sortire una più sospinta intransigenza dell'intermediario nell'erogare il prestito, una maggiore selezione delle iniziative da finanziare, con una significativa restrizione del credito: i riflessi potrebbero risultare particolarmente incidenti in un tessuto imprenditoriale di piccole e medie imprese particolarmente dipendente dal credito bancario e che già soffre una penuria di finanziamenti.

Con la motivazione di 'delineare soluzioni che consentissero di evitare che l'intervento legislativo, finalizzato ad assicurare un regime di maggior favore per la clientela, potesse avere ricadute negative per la stessa', la Banca d'Italia, nella proposta di Delibera, avanza scelte che, anziché prevedere argini e presidi a possibili forme di elusione, sono rivolte ad assicurare all'intermediario la riscossione annuale degli interessi, rimuovendo significativi presidi posti dall'ordinamento a tutela della clientela per mutare, di tal guisa, in pagamento la capitalizzazione degli interessi vietata dalla legge. Le scelte adottate appaiono informate ad una gattopardiana memoria: si modifica tutto per non cambiare nulla.

A parte edulcorazione operativa dei 60 giorni, non si rileva alcuna sostanziale differenza con la formulazione del testo riportato nel d.l. 91/14 poi espunto: la stessa formulazione letterale non è dissimile<sup>68</sup>. Con l'ulteriore aspetto, non trascurabile, di voler trasformare, con un passaggio normativo, forme spurie di capitalizzazione in pagamenti di interessi.

-

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Delibera CICR, art. 4, comma 3. 'Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 dicembre'.



La proposta di Delibera non sembra costituire una sintesi soddisfacente: la soluzione suggerita presenta discrasie che indeboliscono la posizione del cliente, introducendo 'accorgimenti' che tradiscono l'obiettivo espresso dalla legge.

La linea su cui si articola la proposta di Delibera CICR della Banca d'Italia è arguta ma speciosa. Come indicato nella Relazione di accompagno, 'si è ritenuto' (...) 'che il nuovo art. 120, co. 2, intenda vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile (art. 1283)'. L'art. 3 della Delibera ribadisce che 'gli interessi maturati non possono produrre interessi', quindi anche nelle ipotesi previste dall'art. 1283 c.c.

Fatto questo passaggio, risultando affidato al CICR il compito di stabilire 'modalità e criteri per la produzione di interessi', nulla sembra ostare alla previsione che gli interessi, contabilizzati separatamente dal capitale, possano, previa autorizzazione da parte del cliente, congiungersi alla sorte capitale e, di riflesso, divenire produttivi di interessi. Il criterio di imputazione dell'art. 1194 c.c. interviene in via subordinata rispetto alla volontà delle parti; d'altra parte, nel contratto non si prevede che gli interessi producano interessi, ma più semplicemente la scelta del cliente di derogare al regime solutorio/ripristinatorio delle rimesse e di stabilire l'imputazione degli interessi al capitale.

Sul tema è di grande ausilio la lucida riflessione di F. Astone: 'Dunque, se semplicemente gli interessi non sono più tali, perché vengono riqualificati come debito capitale, il problema dell'anatocismo non si pone e, sul punto della riqualificazione, nulla dice la legge, sicché il principio generale dell'autonomia negoziale certamente lo consente. Senza pretendere di porre una parola definitiva al dibattito, è però necessario osservare che la questione relativa alla nullità dell'autorizzazione, all'eventuale violazione di norme imperative da parte di essa, appare mal posta dall'una e dall'altra parte, sia da parte del CICR, che risolve il problema attraverso il richiamo all'autonomia negoziale, sia da parte dell'ipotetico interlocutore che assumesse la nullità dell'autorizzazione di cui si discute per violazione di norma imperativa. Il problema – a

.

Art. 31 D.L. n. 91/14: "Il CICR stabilisce modalita' e criteri per la produzione con periodicita' non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni .... la stessa periodicita' nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi e' comunque effettuato il 31 dicembre".



differenza di quanto il CICR mostra di ritenere (e gli interpreti indipendenti non devono commettere l'errore di seguirlo su questa strada) – non è infatti in termini di autorizzazione, quanto piuttosto di qualificazione. L'attività giuridica con cui viene definita una determinata attività giuridicamente rilevante ovvero una operazione economica giuridicamente rilevante è infatti la qualificazione e – per pacifico e costante insegnamento della giurisprudenza (non solo italiana) – la qualificazione è un'attività rimessa dal giudice, senza che nessuna rilevanza possa assumere la qualificazione operata dai privati. In altri termini, la qualificazione non forma oggetto di autonomia privata ad opera del giudice, che deve basare la sua valutazione su dati oggettivi, senza che la volontà delle parti possa assumere qualsiasi rilievo. Tanto considerato, l'attività di qualificazione di un debito – come debito di sorte capitale ovvero come debito di interessi – è opera del giudice: l'autorizzazione che una delle due parti dia all'altra sul punto della qualificazione di un debito come «sorte capitale» ovvero come «interessi» non può essere tecnicamente classificata come valida ovvero come invalida o nulla, dovendo piuttosto essere classificata come giuridicamente irrilevante. Il giudice dovrà pertanto stabilire se il debito sia o meno «sorte capitale» (produttivo di interessi) ovvero come «interessi» (non produttivo di interessi in ragione del divieto di cui si è detto) e dovrà farlo, naturalmente, in base alla fonte dell'obbligazione di cui si discute: se si tratta di una obbligazione che deriva dal godimento di denaro (art. 820, 3° co., c.c.), sarà inevitabile classificarla come obbligazione avente ad oggetto interessi, non produttiva di altri interessi. È dunque necessario un cambiamento: un cambiamento nel nostro modo di procedere, nel nostro modo di riflettere, nel modo di pensare e di scrivere le leggi. Deve trattarsi di un percorso che deve operare in modo effettivo e non possiamo continuare a pensare che tutto cambia affinché nulla cambi'<sup>69</sup>.

Prevista la periodicità di contabilizzazione annuale, con le modalità di pagamento suggerite dalla Banca d'Italia che consentono, nella circostanza in cui il cliente non dispone della liquidità, delle forme spurie di capitalizzazione, si viene sostanzialmente a disattendere le finalità della legge; la Relazione di accompagno (n. 1661/13) della legge recita: 'In definitiva, il cliente si trova di fronte a una situazione di questo tipo: gli interessi 'capitalizzati' nel trimestre precedente producono, allo scadere del trimestre successivo, a loro volta interessi e gli interessi capitalizzati nell'anno precedente producono a loro volta interessi nell'anno successivo: tutti vanno a

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> F. Astone, 'Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi: l'articolata vicenda dell'anatocismo bancario', Convegno ASSOCTU, Roma 16 ottobre 2015.



capitalizzarsi sul saldo finale, e così via, in una spirale senza fine. La proposta di legge, che per la prima volta tipizza l'improduttività degli interessi composti, intende mettere la parola fine a un comportamento riconosciuto illegittimo dalla giurisprudenza, ma costantemente tollerato dal legislatore'.

Il pagamento degli interessi attraverso rimesse ripristinatorie delle disponibilità in apertura di credito o attraverso il credito stesso fornito nell'immediato dalla banca, vengono a costituire una forma traversa di capitalizzazione, caratterizzata da un automatismo che esautora la volontà del cliente, privando il meccanismo di anatocismo di ogni forma di deterrenza, in grado di temperare un uso indiscriminato di rinvio del pagamento degli interessi.

Il nuovo testo dell'art. 120 TUB non consente di integrare la norma, dislocando nella Delibera CICR interpretazioni su aspetti di rilevante pregnanza, che appaiono dissonanti sia con lo spirito della legge che con le pronunce della Suprema Corte. 'Non potrebbe essere condivisa la tesi che vorrebbe rimetter al successivo intervento del CICR la stessa interpretazione del nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB, in quanto così facendo si vorrebbe attribuire a un organo del potere esecutivo il compito di attribuire significato a un atto legislativo, in palese violazione dei più elementari principi in materia di separazione dei poteri dello Stato' (Ordinanza Milano, 3 aprile '15) <sup>70</sup>.

I preordinati automatismi nei pagamenti, riportati nella Delibera proposta dalla Banca d'Italia, oltre a sovvertire principi giuridici di generale applicazione, risultano squilibrare il rapporto banca/cliente, indebolendo ulteriormente il potere negoziale di quest'ultimo.

La deroga all'anatocismo, decorsi sei mesi dall'esigibilità, nella convenzione fra le parti e nel caso del giudizio avviato, appare il correttivo più idoneo a contemperare la duplice esigenza: da un lato evitare che la durata del processo si risolva a danno dell'intermediario, dall'altro tutelare il cliente da forme di pressioni in sede di scadenza degli interessi.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> 'Il problema ermeneutico non sembra ad un primo approccio di facile soluzione e, di sicuro, l'interpretazione autentica della norma delegante non potrà intervenire ad opera della norma delegata emanata dal CICR, anche se questo organo non pare alieno, all'uopo sollecitato dai pareri della Banca d'Italia, ad iniziative autonome debordanti dai confini apposti dalle deleghe'. (V. Farina, 'Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sulla delibera CICR 9 febbraio 2000', 2014, in www.dirittobancario.it.).



L'intervento della Banca d'Italia appare emulare talune tendenze – come la nota vicenda dell'art. 2, comma 61, del decreto 'Milleproroghe' – volte ad intervenire, in maniera alquanto disinvolta, per modificare radicati orientamenti giurisprudenziali e condizionare fermi principi dell'ordinamento giuridico.

Il rispetto della volontà espressa dal legislatore imporrebbe di sfrondare la Delibera degli indebiti aspetti interpretativi, che autorizzano forme traverse di produzione degli interessi su interessi: tali aspetti trovano già una loro consona soluzione nel codice civile e nella giurisprudenza<sup>71</sup>. L'anatocismo nella mora ha già ricevuto una reiterata interpretazione nella sede istituzionale preposta a tale compito; la natura delle rimesse e le modalità di pagamento risultano regolate dall'art. 1194 c.c. nel rispetto dei principi stabiliti dalla Cassazione; gli interessi scaduti e divenuti esigibili non possono essere assoggettati ad un automatismo di esazione, attraverso il credito erogato nella circostanza dalla banca, replicando, né più né meno, una forma di anatocismo. Questi aspetti, non essendo ricompresi nella delega assegnata al CICR, rimangono regolati dalla normativa generale: se confermati amplificherebbero il già nutrito contenzioso bancario. Sarebbe opportuno evitare che, a distanza di tempo, l'operato della Banca d'Italia e del CICR, vengano, come in passato, censurati e/o che l'atto amministrativo venga direttamente disapplicato dal giudice ordinario in quanto in contrasto con la norma primaria<sup>7273</sup>.

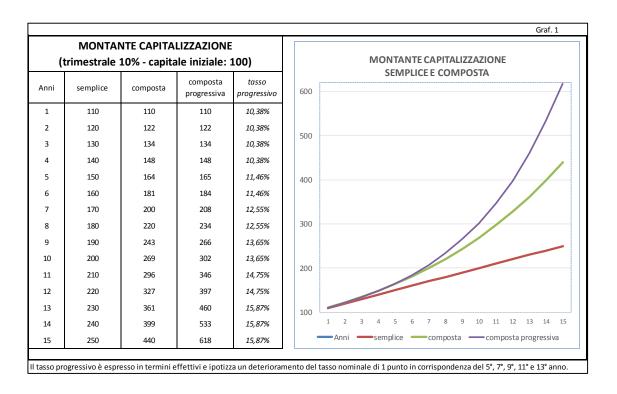
<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> `Le delibere del CICR, che possono essere equiparate ai regolamenti del Governo, sono infatti atti nei quali non si esplica una funzione riservata ad altro potere dello Stato ed eccezionalmente attribuita all'esecutivo (come avviene con i decreti delegati con i quali è possibile derogare ad altre leggi), ma una funzione propria dell'esecutivo, quella regolamentare, che non ha la forza di derogare alle norme di fonte primaria' (P. Fiorio, L'anatocismo nel nuovo art. 120 TUB, Convegno `L'usura bancaria nel conto corrente e nel mutuo, Torino 27 marzo 2015).

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> ' la normativa regolamentare non potrà certo disciplinare la materia in modo diverso ed indipendente dalla volontà espressa dalla fonte primaria (limitandone la portata o disciplinando diversamente la decorrenza del divieto), in quanto a ciò osta il più elementare principio di separazione dei poteri dello Stato tra esecutivo e legislativo. Qualora ciò, in ipotesi, dovesse accadere, il giudice non potrà che trarne le relative conclusioni, disapplicando la normativa regolamentare di natura tecnica per contrasto con la fonte primaria, onde risolvere l'antinomia'. (F. Pipicelli, L'anatocismo tra passato e futuro: un quadro d'insieme, Torino, Aula Magna del Tribunale, 8/10/15).

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Anche il dott. Astuni, nel suo intervento al Convegno del 16 ottobre, solleva diversi ordini di criticità: 'a) si tratta di una fonte secondaria, quindi suscettibile di essere disapplicata dal giudice ordinario per violazione di legge, senza necessità di rinviare gli atti alla Corte costituzionale; b) le scelte discrezionali compiute dalla Banca d'Italia sono per diversi profili avventurose e fortemente innovative, soprattutto per quanto concerne lo scardinamento del



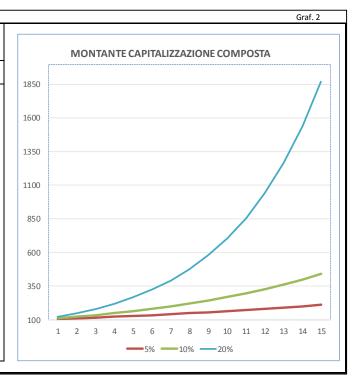
Non si può da ultimo non rilevare che i reiterati interventi normativi sul mercato del credito creano comunque significativi aspetti di distorsione ed inefficienze: la soluzione principe è nel libero mercato, entro una cornice generale di regolamentazione dei comportamenti meno intrusiva, dove la concorrenza possa esplicare la sua azione di calmiere dei costi ed equilibrio dei rapporti negoziali. Alla Banca d'Italia spetta il compito di accompagnare il mercato verso questo obiettivo di superiore efficienza allocativa del credito.



principio di inesigibilità dell'interesse in pendenza del fido e la sostanziale replicazione dell'anatocismo per convenzione anteriore alla scadenza tramite previsione dell'esigibilità e della destinazione delle rimesse in c/c al pagamento degli interessi scaduti; c) ciò è tanto più grave, se si considera l'assenza nella norma delegante di specifici principi e criteri direttivi, al di là del divieto di capitalizzazione; d) il controllo diffuso di legittimità su un atto di normazione secondaria e la dubbiezza delle scelte lasciano presumere che l'emanazione del decreto CICR aprirà nuovi filoni di contenzioso (anzi c'è un arretramento, visto che sotto il vigore del decreto 9.2.2000 a regime la giurisprudenza aveva tutto sommato iniziato ad assestarsi)'.



MONTANTE CAPITALIZZAZIONE (trimestrale - capitale iniziale: 100)			
Anni	5%	10%	20%
1	105	110	122
2	110	122	148
3	116	134	180
4	122	148	218
5	128	164	265
6	135	181	323
7	142	200	392
8	149	220	476
9	156	243	579
10	164	269	704
11	173	296	856
12	182	327	1040
13	191	361	1264
14	201	399	1537
15	211	440	1868







# CONSULTAZIONE PUBBLICA - ATTUAZIONE DELL' ART. 120, COMMA 2, TUB - PROPOSTA DI DELIBERA CICR

# avy, Fabio Civale

Lo scrivente Studio legale intende sottoporre a codesta onorevole Autorità di Vigilanza le proprie osservazioni in merito al documento di consultazione pubblicato nel mese di agosto 2015 relativo alla Proposta di Delibera CICR attuativa dell'art. 120, comma 2, TUB (di seguito, per brevità, il "Documento per la consultazione").

In via preliminare si esprime vivo apprezzamento per la finalità perseguita attraverso il Documento di consultazione che mira a chiarire e declinare nel dettaglio alcuni aspetti della normativa di riferimento il cui contenuto risulta incerto sotto diversi profili. E' significativo evidenziare, a tal riguardo, che la Banca d'Italia nel Documento per la consultazione muove dall'assunto che l'intento del legislatore di stabilire "l'improduttività degli interessi composti", ad avviso della stessa Autorità di Vigilanza, "sconta alcune difficoltà ricostruttive originate dal tenore letterale della norma; si è resa necessaria, pertanto, un'opera di interpretazione finalizzata a far emergere pienamente lo scopo cui la riforma mirava".

Siamo dinanzi, quindi, ad una difficile (verrebbe da dire ardua) operazione di "ortopedia giuridica" che nelle intenzioni dichiarate della Banca d'Italia è volta espressamente a "far emergere pienamente lo scopo cui la riforma mirava". La sensazione che si ritrae dal testo della Proposta di Delibera CICR attuativa dell'art. 120, comma 2, del TUB è che la Banca d'Italia abbia cercato, da un lato, di salvaguardare l'obiettivo perseguito dal legislatore del 2013 di abrogare il c.d. anatocismo bancario e, dall'altro lato, di disciplinare le modalità di produzione di interessi nelle operazioni bancarie contemplando le esigenze della clientela e degli intermediari.



La Banca d'Italia, inoltre, mostra di aver considerato ed in parte ripreso gli spunti rinvenibili nell'evoluzione normativa del 2014 e 2015, relativa al tema della produzione degli interessi nelle operazioni bancarie (74).

<sup>74</sup>) L'art. 120, comma 2, del TUB, quale riformato dal legislatore nel 2013 – attraverso il comma 629 dell'art. 1 della l. 27 dicembre 2013, n. 147 - è apparso sin dalla prima lettura un norma involuta.

Non è un caso, si ritiene, che il legislatore primario, nel 2014, abbia ritenuto di dover "ritornare" sulla stessa norma e proporre una ulteriore e diversa versione dell'art. 120, comma 2, del TUB. In particolare, l'art. 31, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, ha sostituito il secondo comma dell'art. 120 del TUB con il seguente testo: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni disciplinate ai sensi del presente Titolo. Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi è comunque effettuato il 31 dicembre".

Lo stesso art. 31, comma 2, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 – differentemente dalla l. 27 dicembre 2013, n. 147 - prevedeva espressamente un regime transitorio per l'art. 120, comma 2, del TUB, disponendo che fino "all'entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, continua ad applicarsi la delibera del CICR del 9 febbraio 2000, recante "Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del Testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. 342/99)", fermo restando quanto stabilito dal comma 3 del presente articolo".

Il comma 3 dell'art. 31 del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 prevedeva un termine finale di entrata in vigore della nuova disciplina di cui al comma 2 dell'articolo 120 del TUB e le modalità di adeguamento dei contratti in corso, disponendo che "La periodicità di cui al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si applica comunque ai contratti conclusi dopo che sono decorsi due mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; i contratti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e quelli conclusi nei due mesi successivi sono adeguati entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con l'introduzione di clausole conformi alla predetta periodicità, ai sensi dell'articolo 118 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385".

L'art. 31 del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, come noto, è stato soppresso nel corso dell'esame del decreto al Senato e non è stato riproposto in sede di conversione, con la conseguenza che, ad oggi (ottobre 2015), il testo vigente dell'art. 120, comma 2, del TUB risulta essere il testo introdotto attraverso il comma 629 dell'art. 1 della l. 27 dicembre 2013, n. 147.

Si aggiunga che, contestualmente alla mancata conversione dell'art. 31 del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, nell'estate 2014 è stato approvato un ordine del giorno (n. 9/2568-AR/13) in cui il Governo ha rilevato che "il comma 2 dell'articolo 120 del TUB così come novellato (nel 2013) risulta però di difficile interpretazione e inoltre non prevede una propria disposizione di entrata in vigore, né una specifica disciplina transitoria. Le criticità sulla concreta applicabilità della capitalizzazione degli interessi, dovute al tenore letterale del citato comma, hanno infatti impedito al CICR di emanare la delibera prevista dalla stessa norma".

Muovendo da tale considerazione e premessa, nello stesso ordine del giorno (n. 9/2568-AR/13), approvato nell'estate 2014, il Governo si è espressamente "impegnato" ad "adottare iniziative legislative in materia di calcolo degli interessi sugli interessi, in modo tale da allineare l'Italia alle prassi internazionali, correggere le incertezze operative e i vuoti di disciplina dovuti alla vigente normativa e aumentare la trasparenza dei tassi per i clienti, prevedendo che la produzione degli interessi sugli interessi nelle operazioni in conto corrente o in conto di pagamento (nei limitati casi ammessi dal CICR) non possa avvenire con periodicità inferiore all'anno".



### Ambito applicativo dell'art. 120 TUB e della Proposta di Delibera CICR

Prima del doveroso, specifico, esame delle premesse e dei 5 articoli di cui si compone la Proposta di Delibera CICR, si ritiene opportuno formulare alcune considerazioni di taglio più generale concernenti l'ambito di applicazione dell'art. 120, comma 2, del TUB e della relativa Delibera CICR.

In primo luogo, non pare revocabile in dubbio che l'art. 120, comma 2, del TUB e la relativa Delibera CICR disciplinino la materia della "produzione di interessi". La produzione, contabilizzazione ed il pagamento degli oneri diversi dagli interessi, quali le spese e le commissioni, sono pertanto esclusi dall'ambito applicativo e di disciplina dell'art. 120, comma 2, del TUB e della relativa Delibera CICR. Sul punto, peraltro, stante l'incertezza che ammanta l'intera disciplina, potrebbe essere utile una conferma in tal senso da parte della Banca d'Italia.

Se quindi l'ambito applicativo dell'art. 120, comma 2, del TUB e della relativa Delibera CICR è circoscritto alla materia della "produzione di interessi", non pare inutile ricordare che gli interessi sono frutti civili del capitale che si acquistano e maturano giorno per giorno. La natura "accessoria" dell'obbligazione per interessi rispetto all'obbligazione principale (capitale) incide solo sul momento genetico. Si parla, infatti, di "accessorietà genetica". Sorta l'obbligazione per interessi, la stessa obbligazione ha peraltro una sua "autonoma" rilevanza, tanto che la stessa obbligazione per interessi può essere estinta o sopravvivere a prescindere dalla sorte del capitale. Non è un caso, infatti, che il termine di prescrizione per l'obbligazione da interessi ex art. 2948 c.c. è "autonomo" rispetto al termine di prescrizione dell'obbligazione principale (capitale). Non è un caso, ancora, che gli interessi possono essere riconosciuti in sede giudiziale solo su espressa domanda dell'avente diritto, ai sensi degli artt. 99 e 112 c.p.c.. Occorre infine

٠

Nel 2015 si colloca il disegno di legge del 6 marzo 2015, n. 1849 presentato al Senato, in cui si legge che, preso "atto del disallineamento tra la normativa primaria e quella secondaria, circostanza che non consente di determinare in maniera diretta e incontrovertibile se, a tutt'oggi, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso", si propongono alcune modifiche all'art. 120, comma 2, del TUB e l'introduzione di un espresso regime transitorio secondo cui "fino alla data di entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell'articolo 120 del testo unico bancario, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge, continua ad applicarsi la delibera CICR del 9 febbraio 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 2000, recante «Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria»" (cfr. disegno di legge n. 1849 presentato al Senato in data 6 marzo 2015).



ricordare che, ai sensi dell'art. 1183 c.c., se per la prestazione dovuta non è determinato un "tempo in cui la prestazione deve essere esequita, il creditore può esigerla immediatamente".

Sempre in tema di ambito di applicazione, l'art. 120, comma 2, del TUB nel disciplinare la "produzione di interessi" non può che essere riferito tanto agli interessi corrispettivi, quanto agli interessi di mora.

In termini giuridico – formali, risulta evidente che l'attuale versione dell'art. 120, comma 2, del TUB abbia ampliato i poteri del CICR che risulta oggi chiamato a stabilire modalità e termini per la "produzione di interessi" e non più e non solo come in passato la "produzione di interessi su interessi". La delega attribuita al CICR ha pertanto ad oggetto la produzione di tutte le tipologie di interessi, ivi inclusi quelli moratori. Sotto il profilo sistematico, si ritiene che l'assenza di una disciplina specifica nella normativa secondaria delegata al CICR in tema di interessi di mora andrebbe a detrimento del grado di certezza e trasparenza sostanziale nei rapporti tra intermediari e clienti, incentivando disomogeneità applicative ed un possibile ulteriore incremento del contenzioso bancario. Sarebbe, pertanto, auspicabile l'introduzione nella Delibera CICR attuativa dell'art. 120, comma 2, del TUB di una specifica disciplina in merito agli interessi di mora. Per le medesime ragioni di ordine giuridico - formale e sistematico sarebbe altresì auspicabile la previsione di una specifica disciplina in merito agli interessi da prefinanziamento ed agli oneri di pre-locazione nei contratti di *leasing* finanziario.

In ragione dell'ampio spettro applicativo dell'art. 120, comma 2, del TUB e della Delibera CICR attuativa della stessa norma sarebbe infine opportuno chiarire la "sorte" dei finanziamenti con piano di rimborso rateale, tenuto conto in ogni caso che tali finanziamenti non prevedono "interessi periodicamente capitalizzati".

# Premesse della Proposta di Delibera CICR

Nelle premesse della Proposta di Delibera CICR la Banca d'Italia richiama gli articoli 120, comma 2, 114-quinquies.3, 114-undecies, 115, comma 1, del TUB.

Anche in ragione di quanto si dirà qui di seguito in commento all'art. 5 della Proposta di Delibera CICR, potrebbe essere opportuno richiamare nelle premesse della stessa Delibera CICR l'art. 161, comma 5, del TUB.



#### Art. 1 - Definizioni

L'art. 1 della proposta di Delibera CICR contiene le definizioni di "cliente" e di "intermediario".

Vi è da segnalare una parziale discrasia tra la definizione di "cliente" contenuta nelle nuove disposizioni di vigilanza in tema di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari – correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" aggiornate nel mese di luglio 2015 (in cui sono escluse "le società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo" delle banche e intermediari finanziari) e la definizione di "cliente" contenuta nella Proposta di Delibera CICR (in cui sono escluse "le società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sotto o sottoposte a comune controllo" delle banche e intermediari finanziari). L'esclusione dalla definizione di "cliente" contenuta nelle disposizioni di trasparenza aggiornate nel luglio 2015 risulta di più ampio spettro rispetto all'esclusione contenuta nella Proposta di Delibera CICR. Sarebbe opportuno allineare, sotto tale profilo, la Proposta di Delibera CICR alle disposizioni di trasparenza aggiornate nel luglio 2015.

### Art. 2 – Scopo e ambito di applicazione

L'art. 2, comma 1, della Proposta di Delibera CICR posta in consultazione da Banca d'Italia conferma che l'art. 120, comma 2, del TUB si applica a tutte le operazioni bancarie, sia di raccolta del risparmio sia di esercizio del credito, concluse tra banche e clienti, siano questi consumatori o non consumatori. L'art. 120, comma 2, del TUB e la Proposta di Delibera CICR disciplinano, pertanto, sia gli interessi corrisposti dal cliente alla banca, sia gli interessi corrisposti dalla banca al cliente (75).

In tema di interessi moratori, l'art. 2, comma 3, della proposta di Delibera CICR posta in consultazione da Banca d'Italia richiama le "disposizioni del codice civile". La disposizione di cui all'art. 2, comma 3, della Proposta di Delibera CICR posta in consultazione da Banca d'Italia

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup>) Ai sensi di quanto previsto dall'art. 127, comma 1, del TUB, quale peraltro richiamato nell'art. 5, comma 3, della Proposta di Delibera CICR, è possibile derogare alle previsioni di cui all'art. 120, comma 2, del TUB e della relativa Delibera CICR in senso più favorevole al cliente. Tale deroga *in melius* per il cliente, pertanto, potrebbe applicarsi in relazione alla "produzione di interessi" a favore del cliente nelle operazioni di raccolta del risparmio, quali ad esempio i depositi bancari.



risulta finalizzata ad escludere agli interessi moratori l'applicabilità degli art. 3 e 4 della Proposta di Delibera CICR ( $^{76}$ ).

Nel Documento per la consultazione il richiamo alla normativa civilistica per quanto concerne gli interessi di mora è limitato all'art. 1218 c.c.. Nessun esplicito richiamo è contenuto nel Documento per la consultazione all'art. 1283 c.c. per quanto concerne gli interessi di mora. E' noto peraltro il dibattito in dottrina e giurisprudenza circa la rilevanza / irrilevanza del fenomeno dell'anatocismo in relazione agli interessi di mora riferiti ad un debito per rata scaduta ed impagata. Tanto precisato, si ritiene possa essere riconsiderata la scelta della Banca d'Italia di non disciplinare nella Proposta di Delibera CICR gli interessi di mora, stante l'ampia delega prevista dall'art. 120, comma 2, del TUB.

### Art. 3 - Regime degli interessi

Nell'ambito dell'art. 3 della Proposta di Delibera CICR la Banca d'Italia, pur dando atto della formulazione incerta dell'art. 120, comma 2, del TUB e sulla base di una interpretazione definita "teleologica" dalla stessa Autorità di Vigilanza, ha stabilito che "gli interessi maturati non possono produrre interessi". Dalla lettura del Documento per la consultazione si evince che, ad avviso della Banca d'Italia, le espressioni "interessi capitalizzati" e "operazioni di capitalizzazione" utilizzate nell'art. 120, comma 2, lett. b) del TUB, sono da intendersi come sinonimi di "interessi contabilizzati" o "operazioni di contabilizzazione".

Trattasi, come riconosciuto dalla stessa Autorità di Vigilanza, di interpretazione "teleologica" che (forse necessariamente) contrasta con l'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile che, come noto, impone di valorizzare, in primo luogo, il senso "fatto palese dal significato proprio delle parole". Chiaro risulta l'intervento di "ortopedia giuridica" effettuato dalla Banca d'Italia in tale ambito. Pur riconosciuta l'indubbia difficoltà per l'Autorità di Vigilanza, chiamata ad attribuire un "senso" ad una norma davvero infelice, suscita più di una

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup>) Ad avviso della Banca d'Italia l'art. 120, comma 2, del TUB, pur non indicando espressamente se intende disciplinare gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, deve essere "interpretato" quale riferibile ai soli interessi corrispettivi e ciò in quanto, sotto il profilo giuridico formale, non vi è alcuna deroga all'art. 1218 in tema di risarcimento del danno da parte del debitore inadempiente



perplessità la proposta di "sostituzione" del termine "capitalizzazione" con il diverso termine "conteggio".

Ribadito il possibile contrasto con l'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, appare davvero poco plausibile che il legislatore primario, per quanto claudicante, abbia potuto nel breve volgere della stessa norma utilizzare per ben due volte il termine "capitalizzazione" volendo invece riferirsi ad altro termine quale "conteggio" (*cfr.* art. 120, comma 2, lett. b) del TUB). Vi è altresì da evidenziare che nello stesso art. 120, comma 2, lett. a) del TUB il legislatore primario utilizza l'espressione "conteggio degli interessi", in continuità rispetto alla precedente norma, volendo confermare il principio della pari periodicità: il legislatore ha quindi utilizzato i due termini "conteggio" e "capitalizzazione" nella stessa norma, mostrando quantomeno di voler differenziare la lettera a) e la lettera b) del comma 2 dell'art. 120 del TUB.

Secondo una diversa lettura, qui proposta, potrebbe ritenersi che il nuovo art. 120, comma 2, del TUB non vieta in modo assoluto il fenomeno della "capitalizzazione", ma anzi espressamente prevede (e legittima la possibilità) che gli interessi possano essere "periodicamente capitalizzati", ossia assimilati a capitale, introducendo il limite che tali interessi capitalizzati "non possano produrre interessi ulteriori" in quanto "nelle successive operazioni di capitalizzazione" gli ulteriori interessi devono essere "calcolati esclusivamente sulla sorte capitale". Prima del nuovo art. 120, comma 2, del TUB nessuna norma vietava espressamente la capitalizzazione, da intendersi quale operazione finanziaria attraverso cui avviene la trasformazione (o assimilazione) degli interessi maturati in capitale.

E' noto che capitalizzazione e anatocismo rappresentano fenomeni diversi. Il termine anatocismo, giusto il disposto di cui all'art. 1283 c.c., indica il fenomeno in base al quale interessi (maturati su un capitale ma che restano distinti dal capitale) producono essi stessi ulteriori interessi. La capitalizzazione rappresenta, invece, un regime di determinazione di un montante e può essere "semplice" o "composta".

Il tratta caratteristico della capitalizzazione composta, distintivo rispetto al fenomeno dell'anatocismo, è dato dalla trasformazione (o assimilazione) in capitale degli interessi maturati. A seguito di tale trasformazione (o assimilazione), non avremo interessi che producono interessi ulteriori ma capitale che produce, ove del caso, interessi ulteriori.



Il nuovo art. 120, comma 2, del TUB riconosce e legittima espressamente la possibilità di procedere con la capitalizzazione degli interessi, con i limiti sopra indicati riferiti alle "successive operazioni di capitalizzazione". Una lettura diacronica conduce a ritenere che, ferma la legittimità - implicita nel passato ed espressa nel presente - della capitalizzazione degli interessi, solo a seguito del nuovo art. 120, comma 2, del TUB sono stati posti limiti riferibili solo alle "successive operazioni di capitalizzazione".

Perplessità suscita anche la considerazione, contenuta nel Documento per la consultazione, secondo cui il nuovo art. 120, comma 2, del TUB intenderebbe "vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile". In realtà l'art. 120, comma 2, del TUB in nessun punto introduce un divieto di anatocismo di per sé più restrittivo delle limitazioni imposte dall'art. 1283 c.c.. A ben vedere, l'art. 120, comma 2, del TUB tratta e vieta (in modo come detto assai incerto) il divieto di produzione di interessi nelle "successive operazioni di capitalizzazione" che, si ribadisce, è fenomeno diverso dall'anatocismo.

Non è possibile ritrarre dal contenuto testuale dell'art. 120, comma 2, del TUB un regime più limitante per le banche in tema di anatocismo di quello desumibile, per le banche e per tutti gli operatori economici, dall'art. 1283 c.c.. Peraltro non si comprenderebbe la *ratio* e la stessa legittimità costituzionale di tale regime peggiorativo per le banche rispetto a tutti i soggetti economici. Portare all'estremo l'interpretazione secondo cui l'art. 120, comma 2, del TUB introduce per le banche un regime più limitante rispetto a quanto previsto dall'art. 1283 c.c., potrebbe comporterebbe la necessità di verificare la legittimità costituzionale dello stesso art. 120, comma 2, del TUB.

# Art. 4 – Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito

L'art. 4 della Proposta di Delibera CICR posta in consultazione risulta dedicato in modo specifico ai rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento ed ai finanziamenti a valere su carte di credito. L'espressione utilizzata dalla Banca d'Italia, "rapporti regolati in conto corrente", sembra potersi riferire alle "operazioni bancarie in conto corrente" di cui alla Sezione V, Capo XVII, Titolo III, Libro IV del codice civile (artt. 1852 c.c. e s.s.). Sembrano, quindi, da



includersi le aperture di credito ed i depositi. Tuttavia, data la rilevanza del tema, sarebbe opportuno chiarire quali sono i "rapporti" rilevanti ai fini dell'art. 4 della proposta di Delibera CICR ed, in particolare, le sorti dei finanziamenti con piano di rimborso rateale il cui rimborso possa avvenire con addebito sul conto corrente.

La Banca d'Italia, in relazione ai "rapporti regolati in conto corrente", ha in primo luogo "introdotto" una periodicità minima annuale di conteggio degli interessi, nonostante l'art. 120, comma 2, del TUB non avesse previsto alcun periodo minimo di conteggio, ma solo ribadito la regola della pari periodicità. Il conteggio degli interessi, come detto con periodicità minima annuale, dovrà avvenire in modo "separato" rispetto al capitale: si dovranno quindi contabilizzare separatamente due poste riferite al capitale ed agli interessi, sottoposte a due distinti regimi.

Gli interessi, attivi e passivi, diverranno esigibili trascorso un termine minimo "di grazia" o "di quiescenza" di 60 giorni. Tale termine decorrerebbe dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto. Il predetto termine "di grazia" o "di quiescenza" di 60 giorni, peraltro, replica il termine di impugnazione degli estratti conto previsto ai sensi dell'art. 119, comma 3, del TUB. Anche il termine di esigibilità differito risulta "introdotto" dalla Banca d'Italia. Residua un forte dubbio in merito al "potere" del CICR di introduzione di tale termine di esigibilità differita, ciò in ragione della delega attribuitagli dall'art. 120, comma 2, del TUB che riguarda la "produzione" di interessi e non l'esigibilità. Estremamente problematica, dal punto di vista operativo, è del resto una esigibilità differita il cui termine di decorrenza può essere non solo incerto (si pensi alla ricezione via posta dell'estratto conto) ma, soprattutto, diverso da cliente a cliente. Oltre ad un utilizzo massivo della PEC, nonché alla possibilità di fissazione di un termine comune per tutti i clienti che non utilizzano la PEC (ulteriormente differito rispetto ai citati 60 giorni), sarebbe forse opportuno valutare e considerare la possibilità di un meccanismo diverso, basato su idonea previsione contrattuale ove si fissi, per tutti i clienti, in modo certo, la data di esigibilità differita. Ai sensi dell'art. 4, comma 4, secondo periodo della proposta di Delibera CICR "decorso il termine di sessanta giorni (...) il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto (...) in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale".

Il punto è di rilevanza centrale: ove si dovesse ritenere necessaria una autorizzazione "volta per volta" del cliente, l'intera costruzione rischierebbe di essere finalizzata a sé stessa.



Non vi è chi non veda come richiedere un consenso volta per volta equivale a rendere incerto e non ponderabile il pagamento degli interessi mediante addebito sul conto, con le conseguenti ricadute per le banche e la clientela. Si reputa opportuno chiarire espressamente che l'autorizzazione all'addebito sul conto può essere resa dal cliente "una tantum" e restare valida per tutta la durata del rapporto di apertura di credito. Qualora si ritenga, diversamente, che l'autorizzazione debba essere resa "volta per volta" sarebbe quantomeno auspicabile una indicazione in merito alla "forma" che deve rivestire tale autorizzazione, considerato che l'obbligo di forma scritta ai sensi dell'art. 117 del TUB attiene alla redazione dei contratti e che, in base a quanto previsto dalle vigente disposizioni di vigilanza in tema di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari – correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti", la forma scritta non è obbligatori per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di contratti redatti per iscritto (quali ad esempio le operazioni in conto corrente).

L'art. 4, comma 5, della Proposta di Delibera CICR, prevede poi che, previa apposita previsione contrattuale, il debito del cliente a titolo di interessi potrà essere in ogni caso estinto mediante le rimesse attive pervenute sul conto (ad esempio un bonifico in entrata), ovvero mediante addebito a valere sul conto affidato e con conseguente produzione di interessi sull'importo (del fido) utilizzato per estinguere il debito da interessi.

# Art. 5 – Disposizioni finali

L'art. 5 della Proposta di Delibera CICR posta in consultazione prevede che la stessa Delibera "si applica agli interessi maturati a partire dal 1° gennaio 2016".

In merito, pare doversi desumere dalle disposizioni finali previste dall'art. 5 della Proposta di Delibera CICR non certo l'introduzione di un regime transitorio (come tale non consentito in tale sede), quanto piuttosto la conferma della "necessità" della normativa secondaria ai fini dell'applicabilità del nuovo regime. In merito, è opinione largamente condivisa che il nuovo art. 120, comma 2, del TUB presenti un contenuto tutt'altro che definito ed immediatamente applicabile. Solo per citare l'argomento di maggior rilevo, l'art. 120, comma 2, del TUB nulla dice in merito a tempistiche e modalità di "pagamento" degli interessi attivi e passivi. Tante e rilevanti sono le incertezze ed incompiutezze (non solo operative ma di contenuto prettamente giuridico) che connotano l'art. 120, comma 2, del TUB che non si può non ritenere quale



"necessario" l'intervento del CICR, intervento peraltro espressamente preteso dallo stesso art. 120, comma 2, del TUB.

Non occorre poi sorprendersi eccessivamente se il contenuto di una norma primaria sia riempito di significato e contenuto da una norma secondaria. Il Testo Unico Bancario è tra gli esempi più fulgidi della c.d. normativa "delegificata" in cui l'abrogazione delle norme vigenti (anche primarie) avviene solo a seguito e per effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari (cfr. art. 17, l. 23.8.88, n. 400). Nel caso di specie l'abrogazione differita del (vecchio) art. 120 del TUB e della (altrettanto "vecchia e per la verità ancora attuale") Delibera CICR del 2000 potrà verificarsi solo in ragione e per effetto dell'entrata in vigore della (nuova) Delibera CICR con cui si completerà il processo, a formazione progressiva, della normativa di riferimento. Tale conclusione si fonda, si ritiene, tanto sul dato testuale del (nuovo) art. 120, comma 2, del TUB che richiede espressamente l'intervento del CICR, quanto sul contenuto non definito della stessa norma che potrà trovare legittimo completamento solo a seguito ed in ragione dell'esercizio della delega attribuitagli da parte del CICR.

Si consideri inoltre, sempre ai fini dell'applicabilità differita dell'art. 120, comma 2, del TUB che l'art. 161, comma 5, del TUB espressamente prevede che "le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati" sempre ai sensi del TUB. Tale norma, lungi dall'avere un effetto limitato al "momento" dell'entrata in vigore del TUB, ha carattere e spettro di applicazione ampio, come peraltro trova conferma anche nel richiamo contenuto nel recente art. 2, comma 2, del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72.

In ragione di quanto detto, sarebbe auspicabile che il testo della Proposta di Delibera CICR sia integrato nelle premesse introducendo il richiamo all'art. 161, comma 5, del TUB e nell'art. 5 introducendo una norma di abrogazione espressa della Delibera CICR del 9 febbraio 2000. L'art. 5, comma 2, della Proposta di Delibera CICR prevede che i contratti in corso siano adeguati, ai sensi degli artt. 118 e 126 sexies del TUB, entro il 31 dicembre 2015 con "l'introduzione di clausole conformi all'art. 120 del TUB". L'adeguamento alla nuova disciplina costituisce giustificato motivo. Sarebbe utile, al fine di dirimere incertezze applicative, chiarire che l'adeguamento, ai sensi degli artt. 118 e 126 sexies del TUB, consente l'introduzione di "clausole conformi" a quanto previsto dall'art. 4, commi 4, 5 e 6 della Proposta di Delibera CICR.



Sebbene non attenga propriamente all'ambito dell'art. 5 della Proposta di Delibera CICR, si pone in ogni caso il tema della opportunità di un chiarimento da parte della Banca d'Italia in merito al "rapporto" tra la Delibera CICR attuativa dell'art. 120, comma 2, del TUB e le nuove disposizioni di vigilanza in tema di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari – correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" aggiornate nel mese di luglio 2015 (<sup>77</sup>). Al fine di fugare letture non coerenti rispetto alle finalità perseguite dalla Banca d'Italia con l'intervento del luglio 2015, sarebbe opportuno chiarire se, come si ritiene, attraverso le modifiche apportate alle disposizioni di vigilanza in tema di trasparenza, l'Autorità di Vigilanza abbia di fatto conformato le disposizioni al nuovo testo dell'art. 120, comma 2, del TUB in attesa dell'adozione della necessaria Delibera CICR.

Si ringrazia sin da ora per l'attenzione che codesta Autorità di Vigilanza vorrà riservare alle suesposte osservazioni.

Back 1

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup>) Per quanto qui rileva, si rileva che la Banca d'Italia ha "eliminato" dal testo delle disposizioni di vigilanza in materia di trasparenza: (i) il riferimento, tra le "fonti normative", alla Delibera del CICR del 9 febbraio 2000 recante "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria"; (ii) il riferimento, prima riportato nei fogli informativi, in base al quale le banche erano tenute in relazione alle operazioni di raccolta o di finanziamento che "preveda la capitalizzazione infrannuale degli interessi" ad indicare "il valore del tasso, rapportato su base annua, (...) indicato tenendo conto degli effetti della capitalizzazione"; (iii) il riferimento, prima riportato nel prototipo di foglio informativo del conto corrente offerto ai consumatori, alla "capitalizzazione" degli interessi, ove prima era richiesta di indicarne la "periodicità".



# IL DIVIETO DI ANATOCISMO E LA NUOVA DISCIPLINA DEGLI INTERESSI BANCARI. PRIME OSSERVAZIONI ALLA BOZZA DI DELIBERAZIONE CICR

# avv. Paolo Fiorio

**SOMMARIO**: 1. Premessa - 2. Il nuovo articolo 120 t.u.b. e il divieto di anatocismo - 3. La Delibera CICR nel sistema delle fonti che regolano la produzione di interessi - 4. La struttura e la *ratio* dell'art. 1283 c.c. nelle sue applicazioni ai rapporti bancari e la compatibilità con l'art. 120 t.u.b. - 5. La proposta di deliberazione: uno sguardo d'insieme - 6. Anatocismo ed interessi di mora - 7. Le convenzioni per l'addebito degli interessi sul conto -7.1. Forma, obblighi di informazione e pratiche elusive? - 8. Le convenzioni preventive e l'imputazione delle rimesse

#### 1. Premessa

Dopo oltre quindici anni di aperto contrasto tra la giurisprudenza ed il legislatore, quando oramai la disciplina degli interessi sugli interessi pareva aver raggiunto un suo quadro normativo stabile, l'articolo 1, comma 629, della Legge 27 dicembre 2013, n. 147 è intervenuto sulla materia, riaprendo i termini del dibattito.

L'art. 120, secondo comma, in vigore fino al 31 dicembre 2013 prevedeva che "Il CICR stabilisce 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". Tale norma oggi è stata integralmente sostituita dall'articolo 1, comma 629, della Legge 27 dicembre 2013, n. 147 che prevede invece che: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale".



Il 24 agosto 2015, e quindi con quasi 20 mesi di ritardo dall'approvazione della legge 147/2013, la Banca d'Italia ha pubblicato sul proprio sito internet la bozza della Deliberazione attuativa dell'art. 120 t.u.b<sup>78</sup>.

La ricostruzione della disciplina legale dell'anatocismo —e più in generale degli interessi nelle attività bancarie- pare preliminarmente richiedere la risposta a due interrogativi: (i) quale sia la corretta interpretazione del nuovo articolo 120 t.u.b., ed in particolare se tale norma abbia introdotto nel nostro ordinamento un divieto di anatocismo e (ii) quali siano i poteri attribuiti al CICR dalla delega contenuta nella norma primaria ed in quali ambiti sia ammissibile l'integrazione della disciplina primaria con quella secondaria.

Affrontate tali questioni di natura preliminare, si potranno svolgere alcune riflessioni sulle regole introdotte con la bozza di delibera per verificarne gli effetti e la rispondenza al rinnovato quadro normativo e ai principi che regolano le obbligazioni pecnuiarie ed i contratti bancari.

### 2. Il nuovo articolo 120 t.u.b. e il divieto di anatocismo

La giurisprudenza maggioritaria che ha avuto modo di esprimersi sulla portata del nuovo art. 120 t.u.b. ha affermato che, a decorrere dal 1° gennaio 2014, è vietata l'applicazione degli interessi sugli interessi scaduti<sup>79</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Per un primo commento alla proposta di delibera si vedano gli atti del convegno organizzato in Roma in data 8 ottobre 2015 da Movimento Consumatori, La nuova disciplina degli interessi bancari: la fine dell'anatocismo? Il nuovo articolo 120 t.u.b. e la proposta di deliberazione del CICR, in corso di pubblicazione in formato audio-video in www.movimentoconsumatori.it e del convegno organizzato in Roma in data 16 ottobre 2015 da ASSOCTU, Il nuovo art. 120 TUB: la Delibera CICR proposta dalla Banca d'Italia, di prossima pubblicazione in www.assoctu.it e, in particolare, le relazioni, consultate in bozza per cortesia degli Autori, di MARCELLI, L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera Cicr. Gli 'accorgimenti' della Banca d'Italia, relazione; Dolmetta, La riforma dell'anatocismo bancario: 12 note a margine della Proposta di delibera Cicr; STILO, Dall'art. 120, comma 3, tub alla proposta di delibera Cicr: verso il ritorno dell'anatocismo bancario; Maffeis, Il nuovo art. 120 TUB e la proposta di delibera CICR della Banca d'Italia; Quintarelli, La proposta di delibera CICR in attuazione dell'art. 120, 2° comma, TUB, formulata dalla Banca d'Italia; GIRINO, Il nuovo (non) anatocismo bancario ovvero la quadratura impossibile di un cerchio sbilenco; ASTONE, Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi: l'articolata vicenda dell'anatocismo bancario, 1; DANUSSO, Il nuovo art. 120 t.u.b. e la proposta di delibera Cicr della Banca d'Italia, 1; CIVALE, L'art. 120 del TUB e la bozza di Delibera Cicr; Cavallari, Il criterio della pari periodicità nel conteggio degli interessi. Linee evolutive della giurisprudenza.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Le decisioni chiamate a pronunciarsi sull'interpretazione del nuovo articolo 120 t.u.b. sono state tutte emesse in esito ad azioni cautelari inibitorie promosse dal'associazione Movimento Consumatori. In tal senso, in sede di reclamo Trib. Milano 25 marzo 2015, Trib. Milano 3 aprile 2015; Trib. Milano, 8 agosto 2015; Trib. Cuneo 10 agosto 2015; Trib. Milano, 1° ottobre 2015; in esito al giudizio di prime cure cfr. Trib. Roma, 20 ottobre 2015; Trib. Cuneo 29 giugno 2015, Trib. Milano, 1° luglio 2015; Trib. Biella, 7 luglio 2015; Trib. Milano 13 luglio 2015, Trib. Milano 29 luglio 2015, Finecobank (tutte le decisioni sopra



Senza poter entrare in questa sede nel dettaglio delle numerose questioni affrontate dai giudici di merito nelle prime applicazioni giurisprudenziali, sembra sufficiente ai nostri fini sottolineare l'argomento che può essere di per sé sufficiente per fornire una corretta interpretazione della norma.

La regola di *default* vigente nel nostro ordinamento prevede il divieto di anatocismo sancito all'art. 1283 c.c. o meglio la limitazione delle clausole anatocistiche (o di capitalizzazione degli interessi) alle sole ipotesi ivi espressamente previste ovvero, la presenza di una domanda giudiziale o, in alternativa, di una convenzione posteriore allo scadere degli interessi, unitamente al fatto che gli stessi siano dovuti per almeno 6 mesi.

Come appare del tutto evidente, tali condizioni, ed in particolare la posteriorità della convenzione rispetto al sorgere del debito, determinano l'impossibilità di prevedere l'anatocismo nelle condizioni generali dei contratti di conto corrente in quanto sottoscritte necessariamente prima del sorgere del credito.

Ogni eccezione a tale generale divieto deve essere specificamente prevista da una norma primaria di legge, come risulta dalle applicazioni giurisprudenziali succedutesi a partire dal 1999. La disciplina dell'anatocismo bancario si è articolata in tre distinte "epoche": (i) quella "antica", precedente al 1° luglio 2000, nella quale, in assenza di usi normativi e di disposizioni speciali per il settore bancario, l'anatocismo era vietato<sup>80</sup>; (ii) quella intermedia nella quale l'anatocismo era permesso ai sensi dell'art. 120 t.u.b., come modificato dal d.lgs 442/99, e della Deliberazione CICR 9 febbraio 2000<sup>81</sup>: (iii) quella attuale ove non è più rinvenibile una norma primaria che, per i contratti bancari, deroghi all'art. 1283 c.c.

richiamate sono reperibili in <a href="www.movimentoconsumatori.it">www.ilcaso.it</a>. In senso contrario hanno negato le istanze cautelari Trib. Parma 30 luglio 2015, con esclusivo riferimento alla mancanza delle esigenze cautelari e Trib. Torino, 6 agosto 2015 (entrambe in www.expartecreditoris.it) con una più complessa motivazione che, pur sempre ancorata alle esigenze cautelari, arriva ad una valutazione congiunta dei requisiti del fumus e del periculum. 

80 Come noto la svolta sulla natura negoziale e non normativa degli usi anatocistici nei contratti bancari si deve a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, in Giur. It., 1999, 1221, con nota di COTTINO, La Cassazione muta indirizzo in materia di anatocismo e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in Banca borsa, 1999, II, 398, con note di Dolmetta, Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo e di Ginevra, Sul divieto di anatocismo nei rapporti tra banche e clienti. Tale orientamento è stato confermato, senza alcuna esitazione, da numerose decisioni a sezioni semplici e a Sezioni Unite (Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, pubblicata, tra l'altro, in Giur. It., 2005, 68, con nota di COTTINO, Sull'anatocismo intervengono anche le Sezioni Unite; Cass., S.U., 2 dicembre 2010, n. 24418, in Giur. It., 2011, 2073).

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Mentre il secondo comma dell'art. 25 d.lgs 342/99 demandava al CICR la determinazione delle modalità per la produzione di interessi sugli interessi maturati (sancendo il principio della pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi a credito ed a debito), il terzo comma, interveniva retroattivamente sanando la nullità delle clausole inserite nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera del CICR. Tale norma ha avuto "vita breve" in quanto



L'anatocismo è stato quindi ammesso nel nostro ordinamento nel solo periodo compreso tra l'entrata in vigore della Delibera CICR (luglio 2000), attuativa del secondo comma dell'art. 120 t.u.b., introdotto come si è detto dal d.lgs 342/99, e il 1° gennaio 2014, data di entrata in vigore della l. 147/2013, che ha abrogato tale norma, facendo rivivere anche in materia bancaria l'art. 1283 c.c<sup>82</sup>.

Questa pare infatti la conclusione obbligata conseguente all'affermarsi dell'orientamento oramai del tutto pacifico nella giurisprudenza di legittimità anche a Sezioni Unite che ha negato che nel nostro ordinamento siano ravvisabili usi normativi che consentano, nel settore bancario, la deroga all'art. 1283 c.c. Proprio la degradazione degli usi da normativi a negoziali ha segnato l'uscita di scena dell'anatocismo quale effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati. Ogni clausola di capitalizzazione contenuta nelle condizioni generali di contratto di conto corrente è quindi in contrasto con l'art. 1283 c.c. e conseguentemente nulla ex art. 1418 c.c.

Il Nuovo articolo 120 t.u.b. ha sostituito il precedente secondo comma con una disposizione del tutto nuova: con la legge 27 dicembre 2013 n. 147 (Legge di stabilità 2014) si è previsto al comma 629: "All'art 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente: (...)". Pare quindi doversi ritenere che il precedente art. 120 t.u.b., secondo comma, sia stato abrogato in quanto sostituito dalla nuova disposizione<sup>83</sup>.

Prima ancora di entrare nel merito delle direttive che il legislatore ha fornito al CICR [secondo comma lett. a) e b)], si deve quindi ritenere che la sostituzione del vecchio art. 120 t.u.b. – che demandava al CICR di regolare "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi", faccia venire meno quella che è stata efficacemente definita la riserva di anatocismo bancario<sup>84</sup>, parificando così il credito da interessi della banca con quello di ogni altro creditore.

la Corte Costituzionale (Corte Cost., 12 ottobre 2007, n. 341, in *Giur. Cost.*, 2007, 4992, con nota di Nigro, *Anatocismo nei rapporti bancari e Corte Costituzionale: prosegue la storia infinita*) ne ha affermato l'illegittimità per eccesso di delega, eliminando definitivamente ogni disciplina speciale retroattiva di deroga dell'art. 1283 c.c.

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> V. infra § 4. <sup>83</sup> Cfr. Dolmetta, *Sopravvenuta abrogazione del potere bancario di anatcosimo, in Banca Borsa,* 2015, 278 s.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Cfr. Dolmetta, Sopravvenuta abrogazione cit 278; Id Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime, in <a href="www.ilcaso.it">www.ilcaso.it</a>: "In positivo, le ragioni che sostengono l'idea del compiuto mutamento legislativo sono semplici; di tratto, si può dire, prima di tutto testuale. L'avvio del comma 629 dispone, deciso, che il testo della vecchia legge è «sostituito» dalla nuova disposizione: l'abrogazione della riserva bancaria, dunque, è formale, espressa. Del resto – si può pure aggiungere (per scrupolo di completezza del discorso) – il testo sostitutivo si manifesta oggettivamente incompatibile con quello sostituito: la lett. b. della sopraggiunta



In tal senso in giurisprudenza si è infatti precisato che mentre in precedenza la norma primaria ha delegato all'organo amministrativo di stabilire le modalità per la produzione di interessi sugli interessi, ora si limita ad incaricare il CICR di stabilire le modalità di produzione degli interessi nelle operazioni bancarie. L'eliminazione di ogni riferimento alla produzione di interessi sugli interessi farebbe rivivere il divieto generale di anatocismo posto dall'art. 1283 c.c, con la logica conseguenza che, anche nelle operazioni bancarie, non è più consentito calcolare interessi su interessi<sup>85</sup>.

A tali conclusioni pare esser giunta non solo la giurisprudenza prevalente e la dottrina<sup>86</sup>, ma anche l'Autorità di Vigilanza che lo scorso 15 luglio ha pubblicato la versione aggiornata della propria circolare, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti* al fine di "recepire innovazioni normative intervenute negli ultimi anni, realizzare una semplificazione dei documenti informativi e fornire chiarimenti sulla

norma è nel senso eliminativo della riserva bancaria di anatocismo; per contro, la direzione della norma precedente risulta(va) propriamente rivolta alla costituzione della medesima" (...) "Un secondo argomento, per certi versi collegato al primo, si sostanzia nell'affermare che la norma della lett. b. non sarebbe, a ben vedere, completa (: «nulla è detto in punto di tempi e modalità di pagamento degli interessi maturati e scaduti»). Com'è evidente, però, un simile rilievo potrebbe valere – a tutto volere concedere – solo ad escludere l'applicazione della legge nuova, non anche a sostenere una mancata abrogazione della preesistente riserva bancaria; in effetti, a ipotizzare una «sospesa» applicazione della norma nuova, la materia dell'anatocismo bancario non verrebbe affatto a cadere nel vuoto, bensì nell'alveo del sistema generale, che resta imperniato sui dettami dell'art. 1283 c.c".

<sup>85</sup> Così Trib. Milano 1º luglio 2015, cit confermata in sede di reclamo da Trib. Milano 8 agosto 2015, cit; nello stesso senso cfr., Trib. Milano 29 luglio 2015, cit; Trib. Milano 13 luglio 2015, cit; Trib. Cuneo, 10 agosto 2015, cit: <<Vale la pena al riguardo sottolineare come in materia di interessi, viga nel nostro ordinamento la norma fondamentale sia quella di cui all'art. 1283 c.c. che stabilisce, al di fuori delle condizioni specificamente contenute nella medesima norma, il generale divieto di anatocismo. Si tratta di norma di carattere non solo imperativa e di carattere generale ma anche ritenuta unanimemente espressione di principio di ordine pubblico. Ne discende che qualunque deroga al divieto, costituendo eccezione, debba essere netta ed espressa. Ne discende ulteriormente che, venuta meno la previsione, ritenuta, peraltro non senza iniziali perplessità, autorizzativa e con ciò di efficacia derogatoria della "determinazione di interessi sugli interessi", ed anzi introdotta la previsione del calcolo di interessi "esclusivamente sulla sorte capitale", non possa che ritenersi la piena espansione del divieto di anatocismo, anche in ambito bancario>>.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Cfr. Dolmetta, Sopravvenuta abrogazione, cit., 278; Antonucci, Divieto di anatocismo banario, conflittualità e regole istituzionali, in NGCC, 2015, 734 ss; Petrazzini, Brevi note sulla sorte delle clausole anatocistiche nei contratti bancari alla luce del nuovo art. 120, comma 2, t.u.b., in corso di pubblicazione in Giur.it, 2015;, Farina, L'immediata operatività del (nuovo) divieto di anatocismo, in Contratti, 2015, 880 ss; Id., Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sula delibera CICR 9 febbraio 2002, in dirittobancario.it, 2014; MARCELLI, L'anatocismo e le vicissitudini della Delibera CICR 9/2/00. Dall'anatocismo sfilacciato al divieto dell'art. 1283 c.c; TANZA, Anatocismo bancario: le novità introdotte dalla Legge di Stabilità, in Altalex, 2014, febbraio; QUINTARELLI, Conto corrente bancario: anatocismo e capitalizzazione; prescrizione; azioni di accertamento e condanna, distribuzione dell'onere della prova e saldo zero, in IlCaso, 2015; MAZZOLA, La nuova disciplina dell'anatocismo bancario nella legge di stabilità: prime note, in dirittobancario.it, 2014.



disciplina attuale". Tra le innovazioni normative per le quali la Banca d'Italia ha apportato modifiche alla propria precedente circolare del 2009 è compreso anche il nuovo articolo 120 t.u.b. La principale modifica consiste nell'eliminazione di ogni riferimento alla capitalizzazione degli interessi nei rapporti regolati in conto corrente ed alla Delibera Cicr 9 febbraio 2000. Tale scelta trova conferma anche nell'allegato 4 A ("Prototipo di foglio informativo di contratto di conto corrente offerto ai consumatori") ove è stato conseguentemente e coerentemente eliminato il riferimento all'indicazione della periodicità della capitalizzazione e, dalla legenda, è stata espunta la stessa definizione di "capitalizzazione degli interessi".

Anche l'art. 3 della proposta di deliberazione CICR attualmente in consultazione ribadisce il divieto di anatocismo previsto nella norma primaria di riferimento: "Nelle operazioni indicate dall'articolo 2, comma 1, gli interessi maturati non possono produrre interessi". La relazione di accompagnamento aderisce apertamente all'orientamento del Tribunale di Milano<sup>87</sup> ritenendo che la novella in esame vieti ogni forma di anatocismo in precedenza ammessa in forza dell'art. 120 t.u.b. e della Deliberazione CICR del 9 febbraio 2000. In particolare nel documento per la consultazione viene precisato che l'intenzione del legislatore, quale emerge dall'esame dei lavori parlamentari, era quella di stabilire "l'improduttività degli interessi composti", onde "mettere la parola fine a un comportamento riconosciuto illegittimo dalla giurisprudenza, ma costantemente tollerato dal legislatore". Proprio con riferimento al divieto di anatocismo sancito all'art. 3 della proposta di delibera, la relazione di accompagnamento predisposta dalla Banca d'Italia e dal Ministero dell'Economia precisa che: "La norma - di portata generale in quanto applicabile a tutte le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti - pone la regola fondamentale del divieto di produzione di interessi anatocistici".

# 3. La Delibera CICR nel sistema delle fonti che regolano la produzione di interessi.

Una volta appurato che la norma in analisi ha abrogato la riserva di anatocismo bancario, resta da verificare quali siano i limiti e le coordinate entro le quali l'emananda delibera del CICR potrà regolare la materia della produzione di interessi sugli interessi nelle operazioni bancarie.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Alla nota 5 del documento in consultazione la Banca d'Italia precisa che: "Questa lettura della disposizione, peraltro, risulta confermata dalle prime pronunzie rese in materia: cfr., in proposito, le ordinanze del Tribunale di Milano del 25 marzo e del 3 aprile 2015".



L'art. 120 t.u.b. nella sua attuale formulazione, ha una duplice natura: (i) da un lato, sostituendo la disposizione precedente, opera tra i privati, eliminando la riserva di anatocismo e "rimettendo in gioco" l'art. 1283<sup>88</sup>; (ii) dall'altro è norma diretta al CICR al quale è affidata la disciplina secondaria della materia ("Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria").

A fronte di una delega assai ampia (non più la disciplina della produzione degli interessi sugli interessi, ma la stessa "produzione di interessi"), il legislatore ha espressamente individuato solo due principi al quale dovrà "in ogni caso" attenersi la delibera: "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 prescrizione di cui alla lettera a), riproduttiva dell'analoga regola precedente, non ha suscitato particolari problemi interpretativi anche perché relativa ad un fenomeno economicamente marginale, data la misura, sempre prossima allo zero, degli interessi sui saldi attivi dei conti correnti<sup>89</sup>.

Discorso opposto vale invece per la prescrizione di cui alla lett. b) che ha visto contrapporsi l'interpretazione pressoché univoca della giurisprudenza<sup>90</sup> ad oggi pronunciatasi e

.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> V. *infra* § 4.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Per un cenno in tal senso cfr. Trib. Cuneo, 29 giugno 2015, cit. Sulla nullità delle clausole che prevedevano interessi simbolici cfr. Trib. Imperia 31 gennaio 2014; Trib. Imperia 9 luglio 2009; Trib. Imperia 12 giugno 2015, in <a href="https://www.ilcaso.it">www.ilcaso.it</a>; in argomento v. anche Cavallari, cit.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Cfr. Trib. Milano 25 marzo 2015, Trib. Milano 3 aprile 2015; Trib. Cuneo 29 giugno 2015, *cit* (confermata anche sul punto in sede di reclamo da Trib. Cuneo, 10 agosto 2015, cit; Trib. Milano, 8 agosto 2015; Trib. Milano 29 luglio 2015, cit; Trib. Biella, 7 luglio 2015. Le argomentazioni contrarie sono indicate in Trib. Torino, 5 agosto 2015, cit. che però si astiene dal fornire una interpretazione univoca della norma riportando, oltre alla posizione unanime della giurisprudenza, le argomentazioni a favore dell'opposta interpretazione senza prendere una specifica posizione (si consideri infatti che il provvedimento conclude sul punto affermando che: "l'interpretazione corretta della norma appare fortemente controvertibile, essendo quindi assai dubbio se prevalgano le considerazioni accolte dal Tribunale di Milano e dalla prevalente giurisprudenza di merito o le contrapposte considerazioni sopra riepilogate"). Per altro, a ben leggere la motivazione, anche il Tribunale di Torino non può che ammettere che la norma comporti il divieto di anatocismo: "E' vero che l'art. 120 nella nuova versione, a differenza della precedente, la quale rimetteva al CICR di stabilire modalità per la produzione degli interessi scaduti, si limitava a prevedere che il CICR stabilisca modalità e criteri per la produzione di interessi ma la differenza è più apparente che reale, atteso che nella nuova versione semplicemente sono posti dei limiti e cioè il divieto di anatocismo".



quella fornita da alcuni commentatori che hanno in diverso modo tentato di dare una lettura della norma compatibile con l'anatocismo<sup>91</sup>.

Le prime decisioni giurisprudenziali hanno infatti messo in evidenza che la formulazione, non particolarmente felice della norma, che fa riferimento agli "interessi periodicamente capitalizzati" e "alle successive operazioni di capitalizzazione", non può consentire alcuna lettura che ammetta l'anatocismo. Tali tentativi si scontrerebbero in ogni caso con il dato letterale ed incontrovertibile secondo cui gli interessi sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale<sup>92</sup>. Si è infatti rilevato che il termine capitalizzazione è utilizzato in un'accezione atecnica<sup>93</sup>, e non può che aver altro significato di conteggio o di computo<sup>94</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Cfr. Morera-Olivieri, *Il divieto di capitalizzazione degli interessi bancari nel nuovo art. 120 comma 2, TUB*, in *Banca Borsa*, 2015, I, 286; Maimeri; *La capitalizzazione degli interessi fra legge di stabilità e decreto sulla competitività*, in *Riv. dir. banc.*, dirittobancario.it, 7/ 2014; Colombo, *Gli interessi nei contratti bancari*, Roma, 2014, 97 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> In dottrina in tal senso v. Petrazzini, *Brevi note, cit*.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Alcune decisioni (Trib. Milano, 1° luglio 2015; Trib. Milano, 13 luglio 2015 e Trib. Biella, 7 luglio 2015) hanno precisato che il termine capitalizzazione è stato utilizzato dal legislatore non in senso tecnico giuridico ma secondo il significato attribuito alla nozione di capitalizzazione dalla matematica finanziaria. Su posizioni simili in dottrina si è rilevato che il legislatore avrebbe voluto far riferimento alla capitalizzazione semplice (trasformazione degli interessi in capitale infruttifero) e non quella composta (che comporta che gli interessi, aggiunti al capitale, siano fruttiferi), cfr. Antonucci, *Divieto di anatocismo, cit.*, 739; Marcelli, *L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera Cicr, cit.*, 5 ss. Dall'utilizzo del termine capitalizzazione traggono conseguenze diverse, non solo per l'interpretazione della norma di riferimento, ma anche per l'individuazione della disciplina conseguente all'interesse conteggiato come capitale infruttifero Quintarelli, *La proposta di delibera CICR.*, 2 ss e ASTUNI, *op. cit.*, 2.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Tale interpretazione, già fatta propria dal Tribunale di Milano con le prime ordinanze (Trib. Milano 25 marzo 2015, Trib. Milano 3 aprile 2015), è stata ulteriormente precisata da Trib. Cuneo 29 giugno 2015, cit (confermata anche sul punto in sede di reclamo da Trib. Cuneo, 10 agosto 2015, cit): <<Se si analizza la prima parte della norma ci si avvede che una interpretazione letterale del sostantivo capitalizzazione non ha alcun senso. "Gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre ulteriori interessi", questo dice il legislatore. Ma allora ci si deve domandare, calando la domanda nel contesto normativo in cui questo lemma viene utilizzato, che senso abbia una capitalizzazione di interessi non idonea a produrre ulteriori interessi. Capitalizzare gli interessi vuol dire portare l'interesse prodotto da una somma in un certo periodo di tempo, a una certa scadenza, a capitale, trasformare quindi l'interesse da semplice a composto consentendo la produzione di interessi anatocistici. Ma allora perché il legislatore avrebbe consentito di capitalizzare un interesse che non può produrre ulteriori interessi? Una contraddizione logica interna alla norma che non le consentirebbe di avere significato normativo e precettivo alcuno. Ancora, se così fosse, tale norma si troverebbe in irrimediabile conflitto logico con quella immediatamente successiva, che parla di "successive capitalizzazioni" prive di capacità di capitalizzare interessi, posto che, per queste ultime, gli interessi sono computati solo sulla sorte capitale. L'aporia, che porterebbe la disposizione a introdurre improbabili e confliggenti norme, di impossibile applicazione (e si ricordi, incidentalmente, che non sarà possibile per una fonte secondaria, quale la delibera CICR, tanto meno in via di interpretazione della disposizione primaria, introdurre il vietato meccanismo anatocistico) si risolve solo attribuendo al termine "capitalizzazione" utilizzato nella lettera b) il significato di calcolo, conteggio, operazione di identificazione di una unità numerica contabile per frazione di tempo>>. Nello stesso senso v. anche Trib. Milano, 8 agosto 2015; Trib. Milano 29 luglio 2015, cit. Trib. Milano, 1º ottobre 2015.



Tale interpretazione è seguita anche dalla relazione alla bozza della proposta di delibera del CICR: "In coerenza con la già ricordata intenzione del legislatore (quale emerge anche dai lavori parlamentari), si è ritenuto dunque che l'espressione "capitalizzazione" possa essere interpretata come sinonimo di"conteggio o contabilizzazione".

Si deve quindi concludere che nel nuovo articolo 120 t.u.b., non solo l'abrogazione della riserva bancaria conseguente alla sostituzione della vecchia norma, ma anche la (più specifica) direttiva data al CICR ai sensi della lett. b) impone al legislatore secondario di recepire il divieto di anatocismo enunciato nelle fonti primarie.

Individuato tale primo paletto quale limite intrinseco ai poteri regolamentari dell'emananda deliberazione, si deve verificare quali possano essere gli ambiti nei quali, al di là del divieto di anatocismo, siano ammissibili regole relative alla produzione degli interessi bancari, atteso che la "delega" contenuta nella norma primaria appare assai ampia consentendo interventi su "modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria".

Proprio la giurisprudenza che si è espressa sui limiti dei poteri normativi del CICR ha ritenuto e ribadito l'elementare principio per cui la regolazione secondaria non può in alcun modo dettare regole contrarie alle norme primarie di legge<sup>95</sup>. Si deve pertanto ritenere che la

.

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> Cfr. Trib. Cuneo, 29 giugno 2015, cit: "Né si può sperare che la delibera CICR immuti in senso peggiorativo (ripristinando l'anatocismo) rispetto alla fonte sovraordinata il metodo di calcolo degli interessi, secondo quanto previsto dalla prima parte della disposizione di che trattasi, posto che in quel caso sarebbe senza dubbio illegittima e andrebbe disapplicata da parte del giudice ordinario investito della applicazione della disposizione di fonte primaria"; nello stesso senso anche Trib. Biella, 7 luglio 2015, cit: "infatti, la normativa regolamentare non potrà certo disciplinare la materia in modo diverso ed indipendente dalla volontà espressa dalla fonte primaria (limitandone la portata o disciplinando diversamente la decorrenza del divieto), in quanto a ciò osta il più elementare principio di separazione dei poteri dello Stato tra esecutivo e legislativo. Qualora ciò, in ipotesi, dovesse accadere, il giudice non potrà che trarne le relative conclusioni, disapplicando la normativa regolamentare di natura tecnica per contrasto con la fonte primaria, onde risolvere l'antinomia. In ogni caso, il regolamento non potrà certo porsi in contrasto con la legge, anche interpretata secondo il criterio comunitario del favor per il correntista-consumatore, così rendendo operativa una modalità di conteggio più gravosa per il cliente".

Analoghi principi sono stati affermati dalla giurisprudenza di legittimità e di merito con riguardo all'efficacia delle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM con riferimento ad alcune voci di costo, connesse all'erogazione del credito, quali i costi assicurativi, le commissioni di massimo scoperto e gli interessi di mora. Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, cfr. Cass. Pen, 19 febbraio 2010, n. 12028, Cass. Pen., 14 maggio 2010, n. 28743, Cass. Pen., 19 dicembre 2011, n. 46669; Appello Cagliari 31 marzo 2014; Tribunale Torino 31 ottobre 2014, in www.ilcaso.it; con riguardo ai costi assicurativi nei contratti di cessione del quinto dello stipendio cfr. App. Torino, 20 dicembre 2013; App. Milano, 22 agosto 2013, App. Milano, 14 marzo 2014; Trib. Torino, 21 luglio 2011, Tribunale di Alba, 15 dicembre 2010, Trib. Busto Arsizio –Saronno, 3 febbraio 2011 e Trib. Pordenone, 7 marzo 2012.



Delibera non possa contenere disposizioni contrarie ad ogni norma di legge applicabile sia di diritto comune (si pensi alle disposizioni ed ai principi generali contenuti nel codice civile con riguardo alle obbligazioni pecuniarie, all'anatocismo, e ai contratti bancari), sia contenuta nel t.u.b.

Tale conclusione pare del tutto in linea con i più basilari principi che regolano nel nostro ordinamento i rapporti gerarchici tra le fonti del diritto. In mancanza di una specifica norma primaria che consenta di derogare ad altre norme di pari grado ad opera della disciplina secondaria<sup>96</sup>, le fonti sottoordinate non possono apportarvi alcuna deroga, introdurre disposizioni di diritto transitorio, né tantomeno fornire un'interpretazione alle norme di legge.

In tale contesto la disciplina secondaria può quindi riempire eventuali vuoti normativi, intervenendo su quegli aspetti non regolamentati e lasciati all'autonomia delle parti<sup>97</sup>.

In tal senso ha trovato conferma in giurisprudenza la posizione espressa dal Tribunale di Milano<sup>98</sup> il quale, per affermare l'immediata applicabilità della norma, ha osservato che l'emananda deliberazione del CICR può regolare le precise modalità di conteggio, rendicontazione e pagamento degli interessi con il solo rispetto delle norme imperative poste a tutela della clientela<sup>99</sup>.

Nell'analizzare la bozza della Deliberazione del CICR è quindi necessario verificare se la disciplina secondaria recepisca correttamente il divieto di anatocismo e se contrasti con altre regole primarie applicabili alla produzione degli interessi bancari.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> In argomento, con riferimento alle diverse procedure di delegificazione, cfr. MASTROPAOLO, Delegificazione mediante procedure atipiche e mediante atti diversi dalla legge formale, in Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione, a cura di Dogliani, Torino, 2012 99 ss.
<sup>97</sup> Sul tema v. PACE, Anatocismo e riserva di legge, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007 che ritiene sussistere una riserva di legge sulla materia in quanto riconducibile alla potestà esclusiva dello Stato per "l'ordinamento civile" ai sensi dell'art. 117, comma 2 Cost.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Tribunale di Milano del 25 marzo 2015: "Ed, invero, gli interrogativi circa la mancata capitalizzazione, la sorte degli interessi attivi con relativa capitalizzazione, il conteggio degli interessi di mora in aggiunta alle rate già comprensive degli interessi come ad esempio nei contratti di mutuo ed in quelli di leasing (...) sono del tutto svincolati dal paletto invalicabile imposto dal legislatore ed incentrato sull'esclusione dell'anatocismo bancario e costituiscono, per l'appunto, il terreno sul quale si misurerà l'intervento del CICR. Ed, infatti, se, certamente non può trascurarsi l'anomalia prima facie di interessi che, una volta capitalizzati, possano essere infruttuosi, vi è anche da rilevare come ben possa essere data evidenza contabile ad un saldo finale modulato separatamente con riferimento allo stato passivo o attivo del conto capitale e degli interessi maturati sullo stesso nel medesimo arco temporale, senza che questi ultimi possano essere incorporati nel primo per le operazioni contabili conseguenti: ad avviso del Collegio è, infatti, proprio in tale ambito che deve essere confinato l'intervento regolamentare del CICR, cui è assegnato lo specifico compito di esprimersi in ordine alle specifiche tecniche bancarie contabili, senza, tuttavia, disporre in termini diversi dal divieto di anatocismo, che, pertanto, è da ritenersi operante a decorrere dall'1.1.14"

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Cfr. Trib. Milano 8 agosto 2015 Trib. Milano 1º luglio 2015 Trib. Cuneo 29 giugno 2015 Trib. Cuneo, 10 agosto 2015 e Trib. Milano, 29 luglio 2015.



La prima questione da affrontare è se l'art. 120 t.u.b. deroghi l'art. 1283 c.c. prevedendo un divieto assoluto di anatocismo, o se invece la norma codicistica sia applicabile anche ai rapporti bancari.

In assenza di un specifica, quanto auspicabile, indicazione da parte del legislatore, pare necessario verificare se le finalità sottese alle due norme possano essere tra loro compatibili.

# 4. La struttura e la ratio dell'art. 1283 c.c. nelle sue applicazioni ai rapporti bancari e la compatibilità con l'art. 120 t.u.b

Esclusa l'esistenza nel settore bancario di usi normativi che consentano l'anatocismo, ai sensi dell'art. 1283 c.c. gli interessi possono produrre nuovi interessi in presenza di una domanda giudiziale o di una convenzione. In entrambi i casi gli interessi devono essere <<scaduti>> e <<dovuti per almeno sei mesi>>. L'anatocismo è possibile solo in conseguenza di una domanda giudiziale o di una convenzione successiva alla scadenza dell'obbligazione accessoria<sup>100</sup>.

Appare subito evidente come l'art. 1283 c.c. rappresenti una deroga al generale principio di produttività del danaro sancito all'art. 1282 c.c. In assenza della norma in esame, infatti, gli interessi, una volta divenuti esigibili, dovrebbero essere trattati alla stregua di qualsiasi obbligazione pecuniaria, fungendo da capitale sul quale conteggiare nuovi interessi.

In dottrina si è rilevato che il requisito della domanda giudiziale risponde all'esigenza di porre il debitore nella condizione di conoscere gli effetti economici derivanti dal mancato adempimento dell'obbligazione che comporta non solo il pagamento degli interessi maturati, ma anche di quelli derivanti dalla loro capitalizzazione<sup>101</sup>. Il divieto di pattuizioni anteriori alla scadenza è invece diretto ad evitare che il debitore, al momento della conclusione del contratto, specialmente se di natura creditizia, possa trovarsi nella condizione di dover accettare tali onerose clausole pena non ottenere la concessione di credito richiesto<sup>102</sup>.

La *ratio* sottesa al limite temporale semestrale, in forza del quale gli interessi, per essere produttivi di nuovi interessi, devono essere scaduti e dovuti da almeno sei mesi, viene invece ricondotto all'esigenza di protezione del debitore che può essere sottoposto ad un effetto

\_

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Cfr. Barba, La disciplina legale dell'anatocismo nel sistema codicistico, in L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie, a cura di Capaldo, Padova, 2010, 74.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Così Inzitari, *Delle obbligazioni pecuniarie,* in Commentario al codice civile Scialoja Branca, Bologna- Roma 2010, 448.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Cfr. Inzitari, op. cit., 449.



anatocistico tanto più intenso quanto più breve sia il periodo decorrente tra la scadenza degli interessi e la loro capacità di produrre nuovi interessi<sup>103</sup>.

Il divieto, o meglio le limitazioni sancite all'art. 1283 c.c. paiono così avere due generali finalità: (i) limitare tale pratica in quanto potenziale ed incontrollabile moltiplicatore dell'obbligazione pecuniaria<sup>104</sup> per limitare i rischi di usura; (ii) rafforzare la trasparenza sui costi reali delle operazioni, particolarmente sentita in ambito bancario, anche per consentire un più agevole raffronto tra le condizioni economiche praticate dalle banche e promuovere la concorrenza nel settore.

Proprio queste sembrano le linee di fondo che, a partire dagli anni '90, hanno caratterizzato l'elaborazione giurisprudenziale e gli interventi normativi nel settore bancario.

La svolta della Cassazione, sulla natura negoziale degli usi anatocistici, si deve principalmente alla espressa presa di coscienza dell'asimmetria che connota il rapporto bancacliente, che ha portato i giudici di legittimità a censurare le sperequazioni derivanti da operazioni non negoziate, non negoziabili ed imposte dal contraente forte in danno del contraente debole<sup>105</sup>. Limitare i margini di manovra dell'autonomia contrattuale nella predisposizione delle condizioni generali di contratto ed ammettere la convenzione anatocistica solo successivamente all'insorgere del credito impone infatti alle parti la negoziazione delle condizioni economiche applicabili che, pur non eliminando le disparità di forze in campo, può riequilibrare le dinamiche negoziali<sup>106</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> Cfr. Inzitari, op. cit., 449.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Marcelli, L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera Cicr, cit., 5 ss: << Per un capitale iniziale di 100 e per un tasso nominale del 5%, la componente anatocistica presenta, sul totale degli interessi, un'incidenza compresa fra il 9,5% sulla scadenza di cinque anni e il 30,5% su una scadenza di quindici anni; al crescere del tasso nominale la componente anatocistica tende a divenire dominante: per un tasso nominale del 20% la componente anatocistica assorbe una porzione degli interessi compresa fra il 32,8% sulla scadenza quinquennale e il 79,2% sulla scadenza di quindici anni. Il tempo, soprattutto su tassi elevati, determina un innalzamento del debito che diviene deflagrante per l'incidenza dell'anatocisno, inducendo un'accelerazione alla lievitazione e determinando un effetto assimilabile ad una valanga>>.

<sup>105</sup> Cfr. Cass., S.U., 4 novembre 2004, cit: "L'evoluzione del quadro normativo - impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90, in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole, della tutela specifica del consumatore, della garanzia della trasparenza bancaria, della disciplina dell'usura - ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente (che ha dato, a sua volta, occasione al revirement giurisprudenziale) relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche, risolventesi in una non più tollerabile sperequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole".

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Così, ancora Cass., S.U., 4 novembre 2004, cit : "Più semplicemente, di fatto, le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte



La reintroduzione del divieto di anatocismo anche nel settore bancario è poi in linea con le finalità degli interventi legislativi succedutisi dopo il 2000<sup>107</sup> e diretti ad assicurare la trasparenza e una più immediata percepibilità delle forme di remunerazione del credito, quale presupposto per incentivare la concorrenza conseguente ad una più agevole confrontabilità delle condizioni economiche praticate dalle banche<sup>108</sup>. Da questo angolo visuale si può ritenere che la contabilizzazione separata degli interessi maturati, specialmente se conteggiati su base annuale, possa rendere più facilmente percepibile il costo effettivo del credito rispetto a quanto avveniva in precedenza con la capitalizzazione ed il conseguente "effetto ottico" che portava a mimetizzare il credito concesso con gli interessi maturati<sup>109</sup>.

Si può quindi ritenere che le finalità di tutela del cliente – debitore quale parte debole del rapporto, la promozione della trasparenza quale presupposto per la confrontabilità delle offerte possano convivere con le due residue ipotesi in cui è ammesso l'anatocismo ai sensi dell'art. 1283 c.c. che fuoriescono dall'automatismo nell'applicazione di condizioni contrattuali con effetti non facilmente comprensibili dal cliente medio.

La lettera e la ratio dell'attuale art. 120, t.u.b. non possono quindi portare a ritenere vigente un divieto di anatocismo, per così dire assoluto<sup>110</sup>, anche in deroga al disposto dell'art.

.

dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Dal che la riconducibilità, ab initio, della prassi di inserimento, nei contratti bancari, delle clausole in questione, ad un uso negoziale e non già normativo (per tal profilo in contrasto dunque con il precetto dell'articolo 1283 c.c.), come correttamente ritenuto dalle sentenze del 1999 e successive"

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Si vedano a titolo esemplificativo l'art. 117bis t.u.f., sulla remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti; l'art. 120*ter* t.u.b., sull'estinzione anticipata dei mutui, l'art. 120quater sulla c.d. portabilità dei mutui, gli artt. 121-126 sul credito ai consumatori.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> In argomento, con riferimento alla disciplina dei mutui, cfr. diffusamente Caleo, *Pratiche* anatocistiche e nuove regole per i mutui bancari: dal pacchetto Bersani bis al piano famiglie, in L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie, cit., 228, ove ampi riferimenti.

<sup>109</sup> In tal senso cfr. la *Relazione sull'analisi d'impatto* predisposta dalla Banca d'Italia ed allegata alla proposta di delibera attuativa del nuovo art. 120 t.u.b che giustifica la previsione di un termine annuale per la contabilizzazione degli interessi, affermando che con tale soluzione. "si conseguirebbe un grado di trasparenza delle condizioni economiche più elevato, poiché il tasso effettivo corrisponderebbe al tasso nominale annuo. I benefici di un'accresciuta trasparenza sono molteplici: essa comporta una maggiore comparabilità delle offerte per i clienti e stimola la concorrenza tra intermediari, con i conseguenti vantaggi per il sistema finanziario nel suo complesso. Benefici possono essere identificati anche a favore degli intermediari. Nella misura in cui una maggiore trasparenza aumenta il grado di fiducia che la clientela ripone nel settore, le relazioni tra banca e cliente diventano più stabili anche in periodi di congiuntura negativa e aumenta la probabilità che nuovi soggetti diventino fruitori dei servizi proposti".

<sup>10</sup> Così la relazione alla proposta di delibera che precisa che il nuovo art. 120, co. 2, intende vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile (art. 1283)". Nello stesso senso, seppure a livello di obiter dictum, Trib. Milano 3 aprile 2015, cit: "La norma, pertanto, non può che essere intesa come rivolta a vietare l'anatocismo nei



1283 c.c. La norma pare infatti voler eliminare il privilegio accordato tra il 1999 ed il 2013 agli intermediari creditizi con la riserva di anatocismo bancario, senza arrivare a delineare un regime di maggior sfavore rispetto agli altri creditori che non sarebbe giustificabile in assenza di un'espressa indicazione e, soprattutto, in ragione della *ratio* sottesa alle ipotesi di ammissibilità dell'anatocismo ai sensi dell'art. 1283 c.c<sup>111</sup>.

L'opposta soluzione che vedesse un divieto assoluto nell'art. 120 t.u.b. arriverebbe all'eccesso di impedire anche la richiesta degli interessi sugli interessi con domanda giudiziale, ponendo per altro in serio dubbio la legittimità delle operazioni di ristrutturazione del debito, frequentemente utilizzate nelle situazioni di sovraindebitamento che potrebbero essere consentite, senza distinzione tra quota capitale e interessi, solo applicando l'art. 1283 c.c.

Chiarita la *ratio* delle limitate e residue ipotesi di ammissibilità in base alla norma codicistica, non pare potersi affermare che un'applicazione dell'art. 1283 c.c. al settore bancario, limitatamente alla domanda giudiziale ed alle convenzioni successive all'insorgere del debito, e quindi fatto salvo il divieto di introdurre clausole con effetti anatocistici nelle condizioni generali di contratto, possa porsi in evidente contrasto con le intenzioni del novellato art. 120 t.u.b.

### 5. La proposta di deliberazione: uno sguardo d'insieme

La proposta di delibera contiene (i) alcune norme applicabili a tutte le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti (artt. 2 e 3) e (ii) una serie di disposizioni specifiche per i "rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito" (art. 4).

rapporti bancari, di fatto introducendo in tale ambito una disciplina speciale più rigorosa della normativa ordinaria dettata dall'art. 1283 c.c.". Tra i primi commentatori così Danusso, Il nuovo art. 120 t.u.b. e la proposta di delibera CICR della Banca d'Italia, 1; parrebbe orientato su posizioni analoghe Maffeis, Il nuovo art. 120 TUB, cit., 4 s che ritiene vietate, in quanto contrarie alla lettera ed allo spirito dell'art. 120 t.u.b. le convenzioni successive all'insorgere del debito da interessi.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Così Dolmetta, *Sopravvenuta abrogazione*, *cit.*, 283; Dolmetta, *La riforma dell'anatocismo bancario*, *cit.*, 1 s; Petrazzini, cit.; Farina, *L'immediata operatività del (nuovo) divieto di anatocismo*, *cit*, 882; Stilo, *cit*, 6; Astuni, cit., § 3; Girino, *cit.*, 5; Astone, *cit*, 1 il quale, pur ritenendo che la nuova norma riallinei il t.u.b. ed il codice civile, pare ammettere che la clausola possa essere contenuta nelle condizioni generali di contratto. L'Autore rileva che le condizioni contrattuali che riqualificassero il debito da interessi a capitale, potrebbero essere riqualificate dal giudice quali obbligazioni pecuniarie da interessi, con conseguente dichiarazione di nullità. Pare tuttavia che le condizioni generali di contratto, possano tutt'al più prevedere la preventiva autorizzazione della banca, non potendo però mai consentire quella del cliente ora per allora, in quanto sarebbe ravvisabile una contrarietà all'art. 1283 c.c., prima ancora che all'art. 120 t.u.b.



Le norme generali toccano tre distinti aspetti:

- a) all'art. 3 viene ribadito il divieto di anatocismo ("Nelle operazioni indicate dall'articolo 2, comma 1, gli interessi maturati non possono produrre interessi"):
- b) il richiamo alle disposizioni del codice civile per gli interessi moratori (art. 2, co. 3) e
- c) l'imputazione dei pagamenti, con il richiamo all'art. 1194 c.c. (art. 2, co. 4).

Le disposizioni speciali (applicabili ai conti correnti, conti di pagamento e finanziamenti a valere sulle carte di credito) sono molto più dettagliate e riguardano svariati profili della disciplina:

- a) per il computo degli interessi, l'art. 4, co. 2, con una disposizione nuova, impone "la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori", precisando che "gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31dicembre";
- b) la contabilizzazione (art. 4, co. 3) che deve assicurare la separazione tra interessi e capitale; in tale contesto viene nuovamente precisato il divieto di anatocismo: "il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo";
- c) l'esigibilità degli interessi, subordinata ai sensi dell'art. 4 co. 4 al "decorso un termine di sessanta giorni dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 119 del TUB o delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera b), del TUB", fatta salva la previsione di termini diversi, se a favore del cliente;
- d) il pagamento degli interessi che può seguire due distinte modalità:
  - (d1) la convenzione successiva con la quale "decorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata"è considerata sorte capitale" (art. 4, co. 4 ultimo periodo);
  - (d2) la convenzione preventiva che consenta l'imputazione delle rimesse effettuate sul conto: ai sensi dell'art. 4 co. 5 "il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi";



e) la chiusura definitiva del rapporto (art. 4. Co. 6: "il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi").

Come emerge dalla relazione di accompagnamento e dal documento sull'impatto economico, la bozza di delibera cerca di bilanciare due distinte esigenze: (i) a tutela della clientela, il rispetto del divieto di anatocismo ed una maggiore trasparenza nell'esposizione degli oneri conseguenti agli interessi e (ii) a tutela del sistema bancario, agevolare l'estinzione del debito da interessi.

La Banca d'Italia manifesta infatti la preoccupazione "che l'applicazione del divieto di anatocismo si risolva, per le banche, nell'impossibilità economico-finanziaria di erogare i servizi della specie e, per i clienti che non abbiano i fondi, nella difficoltà di pagare immediatamente gli interessi maturati".

Le modalità di pagamento degli interessi vengono giustificate quali rimedi alla situazione in cui, non potendosi, pena la violazione del divieto di capitalizzazione, estinguere il debito con addebito sul conto incapiente, il debitore dovrebbe provvedere al pagamento in contanti o con bonifico da altra banca, soluzione reputata potenzialmente difficoltosa (il cliente potrebbe non avere a disposizione il denaro) e costosa (se il cliente deve aprire un conto presso altro intermediario). Preoccupazioni analoghe sono manifestate anche nella Relazione sull'analisi d'impatto predisposta dalla Banca d'Italia la quale ha ritenuto inopportuna la previsione dell'esigibilità degli interessi solo alla chiusura del rapporto che si tradurrebbe in "un'eccessiva onerosità per le banche creditrici, anche in relazione alla circostanza che il conto potrebbe essere chiuso dopo un periodo molto lungo. Tale onerosità potrebbe verosimilmente indurre le banche a non offrire più il prodotto delle aperture di credito a tempo indeterminato, per privilegiare invece la concessione di operazioni di credito a tempo".

Così delineate le regole primarie applicabili si possono analizzare le soluzioni individuate nella bozza di delibera sopra descritte per verificarne la legittimità, la portata e gli effetti.

### 6. Anatocismo ed interessi di mora

La prima questione sulla quale è necessario spendere qualche considerazione riguarda la rilevanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 1283 c.c., degli interessi moratori.



Tale problema si è già posto in passato per i contratti di mutuo strutturati secondo lo schema che prevede che ogni rata sia composta da una quota di capitale ed una di interessi, determinate secondo il piano di ammortamento (detto anche alla francese). In caso di inadempimento le clausole contrattuali, considerando le singole rate come un *unicum* inscindibile<sup>112</sup>, prevedono spesso l'applicazione degli interessi di mora sull'intera rata e quindi anche sulla quota relativa ad interessi.

Tali clausole, così come quelle di capitalizzazione nei contratti di conto corrente, sono state ritenute illegittime dalla Cassazione<sup>113</sup> che negato anche per i mutui l'esistenza di usi negoziali<sup>114</sup>. La Delibera CICR 9 febbraio 2000 ha legittimato tale prassi, prevedendo che "in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica".

Come affermato in maniera pressoché unanime in tutte le prime decisioni giurisprudenziali, l'abrogazione del vecchio articolo 120 t.u.b., e l'introduzione del divieto di

\_

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> In tal senso in dottrina cfr. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso <<soglia>> della disciplina antiusura e al divieto di anatocismo,* in *Banca Borsa,* 1999, I, 257.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup>Cfr. Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in Banca e Borsa, 2003, II, 505, con nota di TARDIVO, Divieto di anatocismo e mutui bancari. riflessi per i finanziamenti fondiari; una volta affermato, in conformità a Cass. 3479/71, che la compresenza nelle singole rate del piano di ammortamento di una quota del capitale da estinguere e degli interessi non opera un conglobamento né vale tanto meno a mutare la natura giuridica di questi ultimi, che conservano la loro autonomia anche dal punto di vista contabile, ha ritenuto che le limitazioni poste dall'art. 1283 c.c. alla produzione di interessi anatocistici concernono anche il contratto di mutuo, non essendo riscontrabili contrari usi negoziali precedenti all'entrata in vigore del codice civile. La Suprema Corte ha quindi dichiarato la nullità delle clausole pattuite in deroga alla disciplina legale di cui all'art. 1283 c.c. che consentivano la produzione di interessi moratori sulla quota dovuta per interessi delle singole rate previste nel piano di ammortamento. Nello stesso senso recentemente cfr. Cass., 3 marzo 2015, n. 4230: "l'avvenuta trasformazione del credito fondiario in un contratto di finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili, comporta l'applicazione delle limitazioni di cui al citato art. 1283 cod. civ. (...) il mancato pagamento di una rata di mutuo non determina più l'obbligo (prima normativamente previsto) di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte rappresentata dagli interessi corrispettivi, dovendosi altresì escludere la vigenza di un uso normativo contrario"; Cass., 22 maggio 2014, n. 11400; Cass. 27 dicembre 2013, n. 28663; Cass., 11 gennaio 2013, n. 603, in Foro it. 2014, 128 con nota di PALMIERI;.Cass., 29 gennaio 2013, n. 2072, in Foro it., 2014, 1246 con nota di Colangelo, Mutuo, ammortamento "alla francese" e nullità.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> In argomento v. Stilo, *cit.*, 13 e ss: Caleo, *Pratiche anatocistiche, cit.*, 165 ss, ove ampi riferimenti anche alla disciplina speciale dei mutui fondiari (prevista all'art. 38 del r.d. n. 646/1905, poi riprodotta all'art. 14 d.p.r. 21 gennaio 1976, n. 7 e all'art. 16 l. 6 giugno 1991, n. 175), abrogata con l'entrata in vigore del testo unico bancario, limitatamente ai quali le rate scadute potevano produrre interessi senza distinzioni tra quota dovuta per capitale e per interessi.



anatocismo, hanno determinato l'inefficacia della Delibera CICR 9 febbraio 2000 in quanto contraria alle norme primarie applicabili (artt. 120 t.u.b. e 1283 c.c.)<sup>115</sup>.

Mentre il testo della proposta di delibera si limita ad un generico quanto inutile richiamo delle norme di diritto comune (cfr. art. 2, terzo comma: "per la produzione degli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile"), per altro non indicate, la relazione di accompagnamento entra nel merito del problema rilevando che l'art. 120, co. 2, TUB disciplina gli "interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria", ma non specifica se detti interessi siano solo quelli aventi funzione di remunerazione del capitale (interessi corrispettivi) o anche quelli con finalità risarcitoria (interessi moratori). Alcune considerazioni depongono nel senso di riferire la disposizione ai soli interessi corrispettivi: - sul piano giuridico formale, manca una deroga esplicita al principio generale in base al quale è dovuto un risarcimento a fronte di un inadempimento (art. 1218 cod. civ)<sup>116</sup>".

La relazione di accompagnamento alla bozza di delibera suscita non poche perplessità in quanto non pare considerare l'art. 1283 c.c., come interpretato dalla Cassazione.

Si deve innanzitutto valutare se sia corretto affermare che "sul piano giuridico formale, manca una deroga esplicita al principio generale in base al quale è dovuto un risarcimento a fronte di un inadempimento (art. 1218 cod. civ.)". La relazione non si occupa infatti in alcun modo di verificare se l'art. 1283 c.c. possa rappresentare una deroga al principio generale sancito agli artt. 1218 e1224 c.c., applicandosi anche agli interessi moratori.

Pare che la Banca d'Italia ignori l'orientamento pacifico della giurisprudenza di legittimità<sup>117</sup> che in diverse occasioni ha affermato in termini generali che, per tutte le

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Cfr. Trib. Milano 25 marzo 2015, Trib. Milano 3 aprile 2015; Trib. Milano, 8 agosto 2015; Trib. Cuneo 10 agosto 2015; Trib. Milano, 1° ottobre 2015; Trib. Cuneo 29 giugno 2015, Trib. Milano, 1° luglio 2015; Trib. Biella, 7 luglio 2015; Trib. Milano 13 luglio 2015, Trib. Milano 29 luglio 2015, IW Bank e Trib. Milano, 29 luglio 2015, Finecobank.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> La relazione continua poi affermando che "*nel merito, il divieto di interessi di mora farebbe* sì che, in caso di inadempimento, gli unici rimedi a disposizione del creditore sarebbero la domanda giudiziale o - dandosene le condizioni - il recesso; in entrambi i casi si tratterebbe di conseguenze sproporzionate che risolverebbero una disposizione nata a tutela del cliente in una che lo danneggia, costringendolo a subire le conseguenze (anche economiche) di un giudizio o a vedersi revocata la linea di fido, anche a fronte di un inadempimento transitorio". <sup>117</sup> Di recente, con riferimento al contratto di muto agrario, cfr. Cass., 29 ottobre 2013, n. 2072: "con riferimento al calcolo degli interessi di mora, devono ritenersi applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., non rilevando, in senso opposto, l'esistenza di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma predetta e non essendo l'anatocismo previsto dalla legislazione di settore, in deroga all'art. 1283 c.c.; poiché con riguardo al suddetto mutuo non è dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dall'art. 1283 c.c., sono illegittime tanto le pattuizioni, quanto i comportamenti - ancorché non tradotti in patti - che si risolvano in un'accettazione reciproca, ovvero in una unilaterale imposizione, di una disciplina diversa da quella legale". Tali principi hanno trovato costante applicazione dopo la decisione delle Sezioni Unite che si è pronunciata



obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'art. 1283 c.c., dovendosi escludere che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 c.c., comma 2.

In particolare la Sezioni Unite (Cass., sez. un., n. 9653 del 2001) hanno affermato che "il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma 2 cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., 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 natura, compresi quelli di cui agli artt. 35 e 36 del D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063".

Tali principi, come sopra ricordato, sono applicati pacificamente dalla giurisprudenza di legittimità per dichiarare la nullità delle clausole, precedenti alla Delibera CICR 9 febbraio 2000, che prevedevano l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora anche sulla quota di interessi delle rate dei mutui<sup>118</sup>.

Pare quindi corretto concludere che, abrogata la riserva di anatocismo bancario, anche l'applicazione degli interessi di mora è soggetta al divieto di cui all'art. 1283 c.c<sup>119</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale richiamato porta infatti a ritenere che l'art. 2, terzo comma della proposta di delibera, ai sensi del quale "per la produzione degli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile", debba essere interpretato come una conferma dell'applicabilità del divieto di anatocismo anche agli interessi di mora relativi alla quota di interessi delle rate non pagate dei contratti di mutuo. Del resto, soluzione opposta a quella che emerge dalla relazione di accompagnamento è seguita per i contratti regolati in conto corrente per i quali l'art. 4 co. 6 prevede che: "In caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo

<sup>118</sup> Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, *cit*; Cass., 22 maggio 2014, n. 11400, *cit*; Cass. 27 dicembre 2013, n. 28663, *cit*; Cass., 11 gennaio 2013, n. 603, *cit*; Cass., 29 gennaio 2013, n. 2072, *cit*.

con riferimento agli interessi di qualsiasi natura, compresi quelli di cui agli artt. 35 e 36 del Capitolato generale d'appalto per le opere pubbliche, approvato con D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (Cass. SU. 9653/01, seguita da Cass. 10680/06;. Cass., 5 settembre 2008, n. 2240; Cass., 1° agosto 2013, n. 18438).

Cfr. Stilo, cit., 19; Astuni, cit., § 9; Inzitari, Osservazioni alla proposta di delibera Cicr in consultazione, in www.ildirittodegliaffari.it,.



alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi". In caso di chiusura definitiva del rapporto di conto corrente sul saldo finale sono infatti dovuti, se previsti nel contratto, gli interessi di mora che però maturano solo sulla quota di capitale e non sugli interessi. Tale regola, conforme all'art. 1283 c.c., deve certamente valere per tutti i rapporti bancari, compresi i mutui e ogni finanziamento con rimborso rateale<sup>120</sup>.

La relazione di accompagnamento alla delibera fornisce un facile, ma inconsistente, appiglio per avvalorare interpretazioni contrarie all'applicabilità dell'art. 1283 c.c. anche agli interessi di mora. Per evitare un possibile contenzioso sulla materia, sarebbe pertanto opportuno esplicitare che il divieto di anatocismo riguarda anche gli interessi di mora.

# 7. Le convenzioni per l'addebito degli interessi sul conto

L'art. 4, co. 4 della bozza di delibera, per i contratti di conto corrente, conto di pagamento e per i finanziamenti a valere su carte di credito, prevede che, decorso il termine di sessanta giorni a partire dal quale gli interessi sono considerati esigibili, "il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale".

La prima modalità di pagamento degli interessi scaduti consiste quindi nella conclusione di un accordo di capitalizzazione degli interessi<sup>121</sup> che vengono stornati dalla scritturazione contabile separata ed imputati sul *conto principale*, determinando una riduzione della provvista disponibile ed un incremento del credito utilizzato sul quale inizieranno a decorrere gli interessi pattuiti. L'accordo tra la banca ed il cliente, almeno secondo le intenzioni della proposta di delibera, dovrebbe determinare la mutazione della natura dell'obbligazione di pagamento della quota di interessi da accessoria a principale<sup>122</sup>.

Si è visto che l'art. 1283 c.c. ammette le convenzioni anatocistiche al ricorrere di due requisiti: (i) la posteriorità rispetto alla scadenza degli interessi e (ii) "sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi".

<sup>120</sup> La nuova disciplina degli interessi bancari, come previsto all'art. 120 secondo comma, t.u.b. riguarda tutte le "operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria". L'art. 2 della proposta di delibera, in linea con la norma primaria ne individua l'ambito di applicazione in tutte le "operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti".

121 L'accordo dovrà avere essere redatto, a pena di nullità, per iscritto ai sensi dell'art. 117

121 L'accordo dovrà avere essere redatto, a pena di nullità, per iscritto ai sensi dell'art. 117 t.u.b.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> ASTONE, cit., 3 rileva in maniera puntuale l'impossibilità per le parti di dare una qualificazione della somma addebitata in conto quale capitale o interessi infruttiferi, vincolante per il giudice.



Una volta ritenuto che il nuovo articolo 120 t.u.b. non introduca un divieto assoluto di anatocismo per i soli contratti bancari, non pare potersi dubitare della legittimità delle convenzioni anatocistiche successive al sorgere del credito purché conformi all'art. 1283 c.c.

Le convenzioni anatocistiche cui fa riferimento l'art. 4, co. 4 della proposta di delibera sono senz'altro successive al sorgere del credito in quanto possono intervenire solo successivamente alla chiusura annuale e al decorso del termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'estratto conto al quale è subordinata l'esigibilità degli interessi.

Maggiori problemi suscita, invece, la verifica dell'ulteriore requisito della "debenza ultrasemestrale": le convenzioni in oggetto possono infatti essere stipulate non appena gli interessi siano esigibili, ovvero decorsi sessanta giorni dalla comunicazione dell'estratto conto.

Per analizzare la portata della disposizione in esame pare necessario distinguere i concetti di maturazione, contabilizzazione ed esigibilità degli interessi destinati a maturare nei rapporti di conto corrente, non rinvenibili all'art. 1283 c.c.

Si ritiene generalmente che la maturazione degli interessi sia regolata dall'art. 821 c.c. che prevede che "i frutti civili si acquistano giorno per giorno in ragione della durata del diritto" 123. Distinta dalla maturazione degli interessi è la loro contabilizzazione che rende l'obbligazione liquida. La periodicità di chiusura dei conti e di contabilizzazione degli interessi maturati nel relativo periodo non è attualmente regolata da fonti primarie o secondarie e viene lasciata alle condizioni generali di contratto che, come noto, prevedono la chiusura e la capitalizzazione trimestrale. La proposta di delibera, come si è visto, interviene su tale aspetto con una disposizione nuova che impone la chiusura annuale del conto. Analoghe considerazioni possono valere per l'individuazione del momento di esigibilità degli interessi, anch'essa lasciata ad oggi all'autonomia contrattuale ed alle clausole di capitalizzazione trimestrale. Anche sotto questo profilo la proposta di delibera, per assegnare al debitore un congruo termine per il pagamento degli interessi, prevede con una soluzione innovativa un termine minimo, derogabile solo a vantaggio del cliente, di sessanta giorni dalla comunicazione con la quale vengano quantificati gli interessi dovuti per l'anno precedente.

Nell'interpretazione dell'art. 1283 c.c. sono emerse due differenti letture: alcuni hanno ritenuto che il requisito in oggetto debba essere ricondotto alla maturazione degli interessi che così dovrebbero essere accumulati per almeno sei mesi<sup>124</sup>, altri hanno invece sostenuto che la

\_

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Cfr. Barba, op. cit., 59.

<sup>124</sup> Dolmetta – Perrone, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in *Banca Borsa*, 1999, II, 417; Соlомво, *Anatocismo*, cit., 32 s. Con riferimento



maturazione sia requisito insufficiente in quanto gli interessi dovrebbero essere dovuti, ovvero esigibili da almeno sei mesi<sup>125</sup>.

Le finalità di tutela del cliente debitore sottostanti alle nuove regole di contabilizzazione ed esigibilità degli interessi paiono oggi confermare l'orientamento prevalente in dottrina<sup>126</sup> e giurisprudenza<sup>127</sup> che, con riferimento all'art. 1283 c.c., ha affermato che la lettera della legge evoca il concetto di debenza che non coincide né con la maturazione né con la contabilizzazione degli interessi ma con il verificarsi di tutte le circostanze al ricorrere delle quali l'ordinamento giuridico consente al creditore di esigerne il pagamento.

Se si considera che la proposta di delibera ha il chiaro intento di uniformare le modalità di contabilizzazione e di esigibilità degli interessi e, nel contempo, di assegnare un congruo termine al debitore per adempiere, e, se si tiene conto che anche l'art. 1283 c.c. impone a tutela del debitore un termine semestrale non inferiore a sei mesi proprio per limitare l'effetto moltiplicatore delle clausole anatocistiche, pare debba trovare conferma l'indirizzo maggioritario che ritiene irrilevante la sola maturazione e l'accumulo, richiedendo invece che gli

alla proposta di delibera v. Quattrocchio – Quaranta – Astorino, L'anatocismo sul piano tecnico e sotto il profilo storico-evolutivo, in ambito nazionale e sovranazionale, in www.ildirittodegliaffari.it, 55. Segue tale orientamento sulla base di una raffinata argomentazione storica per cui l'art. 1283 c.c. avrebbe il proprio antesignano nell'art. 1232 del codice civile del 1865, derivato dall'art. 1154 del code Napoleon Astuni, cit., § 7. In giurisprudenza cfr. Cass., 12 novembre 2014, n. 24160; Cass., 4 marzo 2011, n. 5218; Cass., 8 marzo 2006, n. 4935 ove viene affermato il principio senza addurre particolari argomentazioni a sostengo.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Cfr. Barba, op. cit., 75 ss.; Magni, *Le regole sull'anatocismo*, in *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, a cura di Cuffaro, Bologna, 2005, 138; La Rocca, *L'anatocismo*. *Dall'inadempimento ai contratti di credito*, Napoli, 2002, 153.

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Cfr. Barba, op. cit., 75 ss.; Magni, op. cit., 138; La Rocca, L'anatocismo. cit, 153 per ulteriori riferimenti v. Colombo Anatocismo, cit., 31 nt. 30 e 35.

<sup>127</sup> In giurisprudenza cfr. Cass., 8 marzo 2006, n. 4935, secondo cui il giudice può condannare al pagamento degli interessi sugli interessi solo se già scaduti, richiedendo quindi che il debito sia esigibile e che il debitore sia in mora; nello stesso senso v. anche Cass., 10 marzo 2005, n. 4830 (ove ampi riferimenti alla giurisprudenza precedente): "L'art. 1283 c.c. stabilisce che «...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». Ne deriva che il giudice può condannare al pagamento degli interessi sugli interessi solo se si sia accertato:- che alla data della domanda giudiziale erano qià scaduti qli interessi principali sui quali calcolare qli interessi secondari, cioè che il debito era esigibile e che il debitore era in mora (Corte di cassazione 18 luglio 2002, n. 10434);- che l'attribuzione degli interessi anatocistici postula una specifica domanda giudiziale del creditore (Corte di cassazione 12 aprile 2002, n. 5271, e 14 dicembre 2001, n. 15838) o la stipula di una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi;- che la mora si è protratta, anteriormente al giudizio, per almeno sei mesi, cioè che si tratta di crediti ultrasemestrali scaduti (Corte di cassazione 18 luglio 2002, 10434, e 12 febbraio 2002, n. 1964)". Tali principi, espressi con riguardo alla domanda giudiziale, sono applicabili anche alle convenzioni in ragione del fatto che il requisito della debenza ultrasemestrale degli interessi si applica ad entrambe le eccezioni al divieto di anatocismo contemplate dall'art. 1283 c.c.



interessi siano esigibili da almeno un semestre<sup>128</sup>.

Si deve quindi concludere che, ai sensi dell'art. 1283 c.c., i cui principi sono oggi confermati e rafforzati dal nuovo regime di contabilizzazione e di esigibilità degli interessi delineato nella bozza di delibera, le convenzioni anatocistiche possono riguardare solo gli interessi dovuti, ovvero divenuti esigibili, da almeno sei mesi. Anche sotto questo profilo la bozza della delibera non pare quindi conforme alle norme primarie e, se approvata nella formulazione proposta, potrà essere disapplicata dal giudice civile con conseguente nullità delle convenzioni intercorse prima del decorso di un semestre dall'esigibilità degli interessi.

## 7.1. Forma, obblighi di informazione e pratiche elusive?

La proposta di delibera è del tutto silente sulla forma delle autorizzazioni previste dall'attuale art. 4 co. 4 e sugli obblighi di informazione richiesti agli intermediari per dare esecuzione all'addebito in conto. Non viene prestata nemmeno alcuna attenzione alle possibili pratiche elusive per aggirare il divieto previsto dall'art. 120 t.u.b.

I contratti bancari devono rispettare la forma scritta prevista dall'art. 117 t.u.b. Tale norma è applicabile a tutti i contratti e, ai sensi dell'art. 1324 c.c., a tutti gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale quali le autorizzazione all'addebito degli interessi in conto da parte del cliente.

Sarebbe opportuno che la delibera esplicitasse che l'autorizzazione in conto debba rivestire la forma scritta ex art. 117 t.u.b<sup>129</sup>.

Lo sfavore per le convenzioni anatocistiche che ispira l'art. 120 t.u.b. e l'art. 1283 c.c. e gli effetti potenzialmente dannosi per il cliente conseguenti all'espansione del debito, richiedono che le autorizzazioni siano consapevoli ed informate a seguito di una corretta valutazione della situazione creditizia del cliente, al di là di ogni meccanismo formale quale la specifica sottoscrizione ex art. 1341 c.c (per altro nemmeno prevista nella proposta)<sup>130</sup>.

L'art. 124 t.u.b., primo comma, impone all'intermediario di fornire al consumatore le informazioni necessarie per "prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione di un contratto di credito". Il quinto comma specifica che le informazioni devono

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Così Inzitari, *Osservazioni, cit.*, 2.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Così Dolmetta, *La riforma dell'anatocismo bancario*, cit., 7 il quale osserva che, se l'obbligo di forma scritta discende dai principi propri della normativa di trasparenza, resta l'opportunità di una sua esplicitazione.

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> In tal senso cfr. Dolmetta, *La riforma dell'anatocismo bancario*, cit., 6 il quale osserva che l'obbligo di informazione dovrebbe essere rispettato nella fase di formazione del contratto, in caso di informazione infrannuali e nella fase di autorizzazione all'addebito.



essere finalizzate a permettere di "valutare se il contratto di credito sia adeguato alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria", e riguardano, le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti e gli effetti specifici che possono avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento".

Considerata la peculiarità della situazione nella quale può intervenire l'autorizzazione del cliente all'addebito sul conto degli interessi non pagati (mancato pagamento per oltre 6 mesi degli interessi maturati nell'anno precedente) che può essere sintomo della necessità di valutare la complessiva situazione creditizia, è necessario che l'intermediario, per consentire una decisione informata e consapevole del cliente, fornisca le informazioni sulle "caratteristiche" dell'autorizzazione e sugli effetti specifici che questa può avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento.

La riapertura di uno spazio negoziale nel rapporto banca cliente richiede infatti il superamento degli automatismi conseguenti all'applicazione delle clausole di capitalizzazione preventiva previste nelle condizioni generali di contratto. La consapevolezza del cliente sulle caratteristiche e sugli effetti dell'addebito sul conto degli interessi scaduti e non pagati, e soprattutto sull'adeguatezza della propria complessiva situazione creditizia, può incentivare un rapporto improntato ad un maggior livello di responsabilità delle parti, anche in un ottica di "educazione finanziaria" della clientela

Affinché l'autorizzazione sia consapevole ed effettiva devono essere espressamente vietate le clausole, inserite nelle condizioni generali di contratto, che in caso di mancata autorizzazione del cliente, consentano alla banca di recedere unilateralmente dal contratto o di risolverlo a prescindere dall'importanza dell'inadempimento.

Per evitare un ritorno surrettizio alla capitalizzazione trimestrale sarebbe poi necessario regolare la concessione di affidamenti a brevissimo (tre o sei mesi) continuamente prorogati e privi di una effettiva giustificazione (che potrebbero quindi essere riqualificati come a tempo indeterminato) che consentissero alla banca di addebitare in altro conto i saldi a debito del cliente, facendo così decorrere gli interessi anche sulla parte del debito relativa agli interessi<sup>131</sup>.

 $<sup>^{131}</sup>$  Sulle pratiche elusive del divieto cfr. ancora Dolmetta, *La riforma dell'anatocismo bancario*, cit., 3.



## 8. Le convenzioni preventive e l'imputazione delle rimesse

La delibera, come si è accennato, individua una seconda modalità per agevolare il pagamento degli interessi qualora il conto corrente sia a debito e quindi il cliente non disponga della provvista necessaria per il pagamento degli interessi divenuti esigibili, prevedendo all'art. 4 co. 5 che "il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi". Tale disposizione è da leggere congiuntamente all'art. 2, co. 4, applicabile a tutti i rapporti bancari, che richiama l'art. 1194, secondo comma, c.c. ai sensi del quale "il pagamento fatto in conto capitale e interessi deve essere imputato prima agli interessi".

Tale modalità di pagamento, già prospettata seppur a livello di *obiter dictum* da una decisione di merito<sup>132</sup>, ha suscitato notevoli perplessità da parte dei primi commentatori che hanno notato come la regola per i rapporti assistiti da un'apertura di credito, si risolva, in fin dei conti, nella reintroduzione surrettizia dell'anatocismo<sup>133</sup>.

La capitalizzazione trimestrale dispiega infatti i seguenti effetti: (i) la registrazione della posta per interessi sul conto; (ii) l'applicazione di nuovi interessi su tale posta fin dalla registrazione e (iii) la riduzione della provvista disponibile per il cliente.

L'imputazione dei pagamenti prevista dalla bozza delibera si muove su un terreno attiguo in quanto: (i) la rimessa sul conto estingue il debito da interessi ma contemporaneamente (ii) non può andare ad abbattere l'esposizione del cliente per l'importo

\_

<sup>132</sup> Cfr. Trib. Lecce 11.4.2014 che ha ritenuto direttamente ed immediatamente applicabile l'art. 120 t.u.b. a prescindere dall'approvazione della delibera del CICR, affermando che: "Osserva, questo decidente, che il meccanismo utilizzato dalla Banca è stato definitivamente soppresso, unitamente alla disapplicazione dell'art. 1194 c.c. operato con la legge di stabilità 2014 n. 147 del 27.12.2013 che con il comma 629 interviene a modificare in maniera sensibile la disciplina dell'anatocismo bancario introdotto dall'art. 25 co 2 d.lgs 4.8.1999 n. 342 a parziale deroga di quanto previsto dall'art. 1283 c.c.L'art. 120 comma 2 Tub è stato sostituito con il comma b) il quale prevede che "gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori che nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale" di tal che, quando un correntista effettua una rimessa sul conto, questa andrà a scomputarsi prima al monte interessi e poi sul capitale salvo che la banca non intenda avvalersi della facoltà di cui all'art. 1194 c.c"

<sup>133</sup> Cfr. Marcelli, L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera Cicr, cit., 34: <<iil pagamento si qualifica tale esclusivamente nelle rimesse aventi natura solutoria e la giurisprudenza prevalente ritiene che, per l'applicazione del criterio legale di imputazione dell'art. 1194 c.c., si renda necessario che sia il capitale sia gli interessi risultino liquidi ed esigibili>>; dubbi circa la legittimità di una deroga, ad opera della delibera, alle norme generali che regolano l'apertura di credito sono sollevati da ASTUNI, cit., § 3.3. e ss. Ritiene invece contraddittoria la previsione di inesigibilità temporanea degli interessi Inzitari, Osservazioni alla delibera Cicr in consultazione, in www.ildirittodegliaffari.it.



oggetto della rimessa e quindi (iii) consente la produzione di nuovi interessi sull'intera esposizione che non viene ridotta in misura equivalente alla rimessa.

La capitalizzazione si differenzia così dall'imputazione delle rimesse agli interessi solo perché nel primo caso l'effetto anatocistico è immediato e consegue direttamente dalla registrazione in conto, mentre nel secondo, viene rinviato temporalmente alla prima rimessa utile.

Sottolineando la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie delineata dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>134</sup>, si è infatti rilevato che l'applicazione dell'art. 1194 c.c. presuppone la natura solutoria della rimessa<sup>135</sup>. In diverse occasioni, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la regola di imputazione di cui all'art. 1194, secondo comma, c.c. richiede la simultanea esigibilità del capitale e degli interessi sui quali interviene il pagamento<sup>136</sup>.

E' infatti opinione consolidata che nell'apertura di credito l'esigibilità degli interessi e di ogni altra somma a debito del cliente sia sospesa fino alla chiusura definitiva del rapporto<sup>137</sup> e quindi fino alla scadenza del termine contrattualmente previsto, o al recesso di una delle parti.

-

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> Cfr Cass., S.U., 2 dicembre 2010, n. 24418.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Cfr. Marcelli, *La riforma dell'art. 120 t.u.b. e l'applicazione dell'art. 1194 c.c.,* in www.assocutu.it, 2 ss-

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> La giurisprudenza (cfr. Cass., 27 ottobre 2005, n. 20904; Cass., 16 aprile 2003, n. 6022; Cass., 15 luglio 2009, n. 16448) è concorde nell'affermare che la disposizione secondo la quale il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese senza il consenso del creditore, presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello, accessorio per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Cfr. INZITARI, Osservazioni, cit., 2. In argomento cfr. App. Torino, 3 maggio 2013, in www.altalex.it ove una chiara ricostruzione del problema: "quanto all'ulteriore problema dell'applicabilità al caso di specie del criterio di imputazione di cui all'articolo 1194 cod. civ. (terzo motivo di appello), ritiene questa Corte – pur nella oggettiva controvertibilità della questione - di aderire all'orientamento di legittimità in base al quale il meccanismo di imputazione di cui all'articolo 1194 codice civile, risolvendosi in una modalità prettamente estintiva, ha luogo di operare unicamente in sede di chiusura del rapporto; vale a dire, allorché le reciproche posizioni in dare ed in avere tra le parti siano tutte, non soltanto liquide o liquidabili, ma anche esigibili: "la disposizione dell'articolo 1194 codice civile, secondo cui senza il consenso del creditore il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese, presuppone la simultanea esistenza della liquidità e della esigibilità di ambedue i crediti, e cioè sia di quello per capitale che dell'altro, accessorio, per interessi o spese (...) né appare rispondente alla realtà che la banca, dopo aver messo a disposizione del cliente una determinata somma in conto corrente (con o senza formale affidamento), possa poi pretendere il pagamento degli interessi debitori in maniera continuativa, cioè man mano che questi si producono. Se è vero che gli interessi si producono infatti 'giorno per giorno', non si può dirsi di norma che essi possano essere, 'giorno per giorno', altresì pretesi in pagamento (operazione che risulterebbe anzi anche del tutto antieconomica stante il rapporto tra oneri di contabilizzazione e riscossione da un lato, e verosimile esiguità degli importi dovuti quotidianamente per interessi). In difetto (se non di liquidità) quanto meno di esigibilità del credito della banca per interessi, è dunque giocoforza escludere – secondo il su riportato orientamento giurisprudenziale – l'applicabilità nella specie del criterio di imputazione di cui all'articolo 1194 codice civile. Questa conclusione si avvalora ulteriormente alla luce del citato orientamento di cui in SS.UU n. 24418/10, la cui applicazione nella concretezza della fattispecie



Nel vigore della precedente disciplina, che si caratterizzava per la capitalizzazione del debito da interessi conteggiato ogni trimestre, si riteneva inapplicabile l'art. 1194 c.c. finché il cliente non avesse completamente utilizzato l'affidamento accordatogli. Tale criterio di imputazione, richiedendo l'esistenza di un debito liquido ed esigibile sarebbe quindi applicabile solo in presenza di rimesse solutorie, ovvero in caso di scoperto temporaneo del conto o di superamento del limite concesso per il fido.

Il divieto di capitalizzazione e la previsione di esigibilità degli interessi secondo le modalità delineate dalla bozza della delibera potrebbero però modificare sensibilmente i termini del problema, delineando un quadro giuridico diverso rispetto a quello precedente. Secondo la Banca d'Italia, come si evince dalla relazione sull'impatto, l'esigibilità degli interessi alla chiusura del conto, rischierebbe di disincentivare il ricorso ai contratti di apertura di credito a tempo indeterminato. E' bene osservare che tali difficoltà deriverebbero non tanto da una maggiore difficoltà di incassare la quota di interessi, quanto invece dalla loro natura infruttifera che potrebbe portare gli intermediari a richiedere giudizialmente il pagamento degli interessi.

Un compiuto giudizio sulla legittimità e sull'opportunità del meccanismo delineato non è semplice.

Dando rilievo all'esigenza di agevolare il pagamento degli interessi manifestata dalla Banca d'Italia, si potrebbe pervenire ad un giudizio positivo e di legittimità del sistema di imputazione delle rimesse<sup>138</sup>, superando i rilievi sull'inapplicabilità dell'art. 1194 c.c. al contratto di apertura di credito ad oggi sollevati in dottrina. Si potrebbe infatti rilevare che, una volta ripudiato il sistema della capitalizzazione composta, nessuna norma primaria vieta alle parti di prevedere un termine di esigibilità degli interessi che maturano nei rapporti di durata, anticipato rispetto alla scadenza del capitale (si pensi al mutuo o al prestito obbligazionario)<sup>139</sup>. Il principio di autonomia negoziale è infatti ribadito anche dall'art. 1183 c.c. per la determinazione del tempo dell'adempimento e in diverse occasioni la disciplina codicistica che regola il contratto di apertura di credito detta norme derogabili dalle parti (cfr. artt. 1843 c.c., 1845 c.c.). Anche l'art.

-

esclude che si siano verificate rimesse solutorie prima dell'estinzione definitiva del rapporto di conto corrente".

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> QUATTROCCHIO - QUARANTA - ASTORINO, cit, 51.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Cfr. QUINTARELLI, *La proposta di delibera CICR*, 4 secondo il quale, in considerazione del fatto che le modalità del pagamento di una obbligazione pecuniaria, salvo l'anatocismo, è rimessa all'autonomia contrattuale, e, non rinvenendosi alcun fenomeno di anatocismo nel prevedere che il pagamento degli interessi debba avvenire in termini inferiori o diversi rispetto alla durata dell'obbligazione di restituzione del capitale, si deve concludere per la liceità di tali convenzioni.



1852 c.c. per i contratti di conto corrente si limita a stabilire il principio di disponibilità in ogni momento delle somme a suo credito, senza nulla dire in merito a quelle a debito. Qualora si ritenesse ammissibile la pattuizione di un termine di esigibilità degli interessi diverso dal capitale<sup>140</sup>, potrebbero risultare superate le tradizionali obiezioni mosse all'inapplicabilità dell'art. 1194 c.c.

Seguendo una diversa impostazione, e volendo, invece, dare maggior rilievo alla chiara intenzione del legislatore di eliminare i fenomeni moltiplicatori del costo del credito, affermata la finalità elusiva del divieto di anatocismo insita nel sistema di imputazione delle rimesse delineato dalla delibera, si potrebbe rilevare la nullità di siffatte clausole sotto il profilo della frode alla legge ex art. 1344 c.c.

Il sistema complessivamente delineato dal legislatore pare tuttavia presentare alcune incongruenze che si auspica possano essere considerate nella predisposizione del testo definitivo. Come abbiamo visto, la bozza di delibera individua due modalità alternative per il pagamento degli interessi: la convenzione successiva cui fa riferimento l'art. 4 co. 4 e quella preventiva a cui fa riferimento l'art. 4 co. 5.

Entrambe producono effetti molto simili ma sono sottoposte ad una disciplina differente. Mentre l'autorizzazione all'addebito richiede la negoziazione tra le parti, la seconda, opererà in automatico per la sola applicazione delle condizioni generali non negoziate, non negoziabili ed imposte. Pare scontato che tutti gli operatori adotteranno condizioni generali di contratto che consentiranno l'imputazione delle rimesse secondo quanto previsto al quinto comma, rendendo di fatto del tutto marginali le convenzioni successive, ed eliminando così sul nascere ogni possibile tentativo per rilanciare qualche spazio negoziale tra banca e clientela.

Nel quadro complessivo delineato dalla proposta di delibera le convenzioni successive di addebito degli interessi diverrebbero così ipotesi del tutto residuali, relegate di fatto ai soli conti correnti non alimentati da nuove rimesse. Tale scenario appare veramente distante dalle finalità della novella legislativa che vuole impedire l'automatica imputazione a capitale

<sup>140</sup> La simultanea esigibilità di capitale ed interessi, è affermata in alcune decisioni giurisprudenziali (Cass., 16 aprile 2003, n. 6022; Cass., 27 ottobre 2005, n. 20904) con riferimento ai crediti risarcitori per i quali, il creditore chiedeva di imputare i pagamenti

effettuati agli interessi e non al capitale prima della stessa liquidazione del danno. Tali

precedenti non affrontano il problema, rilevante ai nostri fini, della possibilità di una scadenza non simultanea tra debito per capitale e per interessi (si pensi al mutuo o ai regolamenti dei prestiti obbligazonari). Né pare che tale principio possa dirsi sorretto da una norma di legge inderogabile applicabile ai rapporti contrattuali.



(fruttifero) degli interessi maturati. Le clausole di autorizzazione all'imputazione delle rimesse ad estinzione degli interessi, così come delineate dalla delibera, potranno determinare un regime di scarsa stabilità e certezza dell'assetto regolamentare, non solo per la contrarietà allo spirito della novella, ma anche perché comporterebbero una riscrittura della disciplina dell'apertura di credito per la quale si è messa in dubbio l'idoneità della delega contenuta all'art. 120 t.u.b<sup>141</sup>.

Resta quindi da chiedersi se l'eliminazione delle clausole previste all'art. 4 co. 5 possa risultare dannosa per la clientela e per il sistema bancario e se sia vero che la non esigibilità degli interessi fino alla scadenza o alla revoca del rapporto rappresenti un ostacolo ad un corretto funzionamento del sistema bancario.

Bisogna rilevare che le clausole di autorizzazione preventiva all'imputazione delle rimesse sono destinate a regolare le modalità di pagamento degli interessi nei contratti di apertura di credito a tempo indeterminato qualora non sia stato completamente utilizzato l'affidamento accordato. Per tutti i contratti a tempo determinato la banca può infatti esigere il pagamento alla scadenza del contratto. In caso di conti non affidati o in extra-fido, le rimesse sul conto, in quanto pacificamente solutorie, determineranno il pagamento del debito del cliente con la sicura applicazione dell'art. 1194 c.c.

L'eliminazione delle autorizzazioni preventive di imputazione delle rimesse potrebbe quindi rappresentare un disincentivo al ricorso agli affidamenti a tempo indeterminato.

Non ci pare che tale limitazione possa risultare dannosa per il sistema. Gli affidamenti a tempo indeterminato sono revocabili in ogni momento con un preavviso di 15 giorni ai sensi dell'art.

1845 c.c. derogato a vantaggio della banca anche in un solo giorno; si tratta quindi di affidamenti altamente instabili che lasciano spesso il cliente in balia delle decisioni unilaterali della banca, la quale spesso può tollerare una situazione di criticità del debitore principale confidando sulle garanzie, spesso personali, prestate.

Per contro la scadenza prestabilita dell'apertura di credito potrebbe invece rappresentare un incentivo ad un comportamento responsabile delle parti sia sotto il profilo del contenimento del sovra-indebitamento, conseguente al pagamento degli interessi alla scadenza pattuita, sia di una più calibrata e ricorrente valutazione del merito di credito del cliente.

Se si considera che gli effetti autorizzazioni preventive previste all'art. 4 co. 5 sono del tutto equivalenti all'addebito sul conto degli interessi, sarebbe auspicabile una disciplina

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Così ASTUNI, *cit.* § 10.



omogenea. Per evitare i rischi di instabilità del sistema e l'incongruenza tra le soluzioni proposte nella proposta di delibera, l'addebito in conto degli interessi esigibili, e l'autorizzazione ad imputare a pagamento le rimesse in caso di mancato esaurimento del fido, dovrebbero essere sempre successive di almeno sei mesi dall'esigibilità degli interessi ed accompagnati da un'adeguata informazione.





# APPUNTI DI RELAZIONE

# dott. Luca Bonzanini

Farò due macro-osservazioni, di taglio il meno possibile giuridiche (malgrado il mio lavoro di legale d'impresa bancaria): una generale sulla problematica dell'anatocismo (meglio: sul modo in cui è stata ed è attualmente affrontata in Italia) ed una specifica sulla bozza di delibera CICR (oggetto specifico di questo incontro).

# <u>1 - Sull'anatocismo in generale</u>

Prima di affrontare il tema dell'anatocismo sono necessarie alcune premesse, che potrebbero sembrare scontate ma che i fatti hanno dimostrato non essere tali.

1.1 - La <u>certezza del diritto</u> è un principio vitale per una società sana, ed è fondamentale (con riferimento al nostro tema) sia per la clientela che vuole essere tutelata da una norma, sia per le banche che tale norma devono rispettare, in una logica di gestione razionale e preventiva dei rischi legali (oltre che di corretto svolgimento dell'impresa, da un punto di vista etico). Certezza del diritto non significa ovviamente immutabilità dello stesso (a maggior ragione se il legislatore ritiene che determinate situazioni debbano mutare o certi "equilibri" socio-economici debbano essere rimessi in discussione) ma credo implichi una ragionevole stabilità dei rapporti sui quali le parti sociali possano fare affidamento nonchè una produzione normativa (prima di tutto) intelligibile, coerente con gli scopi perseguiti ed il più possibile <u>efficiente</u> (cioè che raggiunga tali scopi con il minor numero di costi).

Può sembrare un'ovvietà, ma una norma scritta male e poco efficace sull'anatocismo risulta inutile, prima di tutto, per la generalità della clientela (che dovrebbe essere protetta), oltre naturalmente per le banche chiamate ad attuarla, dovendo sopportare costi sproporzionati rispetto allo scopo e quindi inutili, che finiranno per ripercuotersi sui prezzi dei prodotti/servizi (futuri o generalizzati, a seconda della percorribilità dello ius variandi).



1.2 – Mi auspico che da parte di tutti (me compreso) vi sia un atteggiamento laico e sgombro da pregiudizi e/o facile demagogia. Le banche sono private imprenditrici – non esattamente come tutte, visto che svolgono un ruolo essenziale nel tessuto socio-economico di una società – il cui scopo, oltre ovviamente al lucro come qualsiasi altra qualsiasi società, è di svolgere bene il proprio lavoro, nel rispetto della legge (considerate anche le molte strutture di controllo al proprio interno) e quindi di accontentare (e non vessare) i propri clienti. In quest'ottica, visto che di trasparenza bancaria si parla almeno da 25 anni, vorrei dare per presupposto che le banche hanno assimilato e fatta propria la consapevolezza che trasparenza significa completezza dei contratti, comprensibilità delle informazioni e loro confrontabilità (grazie alla standardizzazione) per favorire anche la concorrenza tra banche, equiparazione dei poteri contrattuali in forza di norme inderogabili, il che impedisce anche l'esternalizzazione di rischi sulla clientela, fornendo un positivo impulso sia all'efficienza organizzativa (spesso direttamente disciplinata dalle norme di trasparenza) che alla stabilità delle banche (in termini di gestione dei rischi legali e reputazionali), nonché alla concorrenza tra le stesse.

1.3 - Ciò detto, mi pare che il problema di trasparenza dell'anatocismo (in termini prosaici di "ciò che dava o dà ancora fastidio" alla clientela) si risolve molto facilmente con due elementi: a) con la <u>pari periodicità</u> dei periodi di calcolo degli interessi (vista la passata discrasia tra interessi annuali attivi e trimestrali passivi) (142), ma soprattutto (poiché la pari periodicità non è sufficiente) con b) la fissazione di una frequenza minima inderogabile (ad es. annuale) per il

.

<sup>(142)</sup> Da questo punto di vista, mi suscitano molte perplessità le decisioni del trib. Imperia (12/6/15 e 31/1/14) che ha ritenuto venir meno il requisito legale della pari periodicità in presenza di un tasso creditore troppo basso (quindi, a dir suo, simbolico ed inesistente), con conseguente illiceità dell'anatocismo sugli interessi debitori. Anche se posso comprendere, da un punto di vista quasi sofistico, il percorso mentale seguito (per esserci pari periodicità ci devono essere due tassi contrapposti da calcolare), mi paiono due decisioni errate. Infatti, una volta posta la regola generale (normativa e contrattuale) della pari periodicità, la circostanza che, in un certo periodo di tempo, i tassi di mercato possano (salire o) scendere, fino ad annullarsi, è un mero accidente che non inficia la previsione generale e astratta. Diversamente, il giudice sta valutando la congruità del prezzo di un servizio bancario (il che è peraltro vietato dalla normativa di matrice comunitaria sulla clausole abusive), con un'intromissione nella libertà imprenditoriale (una sorta di "prezzo imposto giurisprudenziale"), e si costringerebbero le banche a mantenere dei <u>tassi debitori artificiosamente alti (e</u> palesemente fuori mercato, soprattutto in un periodo di tassi negativi) solo per giustificare dei tassi creditori non simbolici (salvo non sapere quale sia il confine giurisprudenziale tra simbolo e realtà). In sostanza, la clientela finanziata dovrebbe pagare di più per consentire ai risparmiatori di godere di un tasso non simbolico e alle banche di applicare l'anatocismo. In ogni caso non sembra aver molto senso economico. Per converso, non vedrei ostacoli a depositi della clientela del tutto infruttiferi o persino a pagamento a carico della clientela (quale corrispettivo per il servizio di custodia e cassa fornito dalla banca).



calcolo/pagamento degli interessi (si pensi, per ipotesi, agli effetti di una capitalizzazione giornaliera, che avrebbe solo l'usura come limite).

Non si vuole altresì che gli <u>interessi vengano addebitati in conto</u>? Ma il conto corrente, in estrema sintesi, è fatto così ed a questo serve: a registrare, prima di tutto, i reciproci debiti e crediti tra banca e cliente (coinvolgendo poi anche i pagamenti da/verso terzi). Ad ogni operazione (per interessi o qualsiasi altro titolo), di addebito o accredito, su saldo positivo o negativo, il saldo cambia e su questo (se è stato convenuto un tasso) maturano interessi, creditori o debitori. Questa è la <u>natura del conto</u> e, in quest'ottica, mi pare che sia <u>incompatibile con l'art. 1283 c.c</u>..

E' ovvio che l'addebito di interessi genera un fenomeno matematico di capitalizzazione composta e, se a questo si vuole porre un freno, gli accorgimenti della pari periodicità e della frequenza minima appaiono funzionali. Se si vogliono rintracciare altri accorgimenti, è però essenziale che essi siano veloci (non burocratico-formali), trasparenti per la clientela e stabili (per una gestione razionale dei rischi legali da parte dell'impresa-banca). Diversamente, il primo soggetto ad arrabbiarsi (giustamente) sarà la clientela, si scatenerà ulteriore contenzioso, con maggiori costi.

Oppure è un dilemma morale il fatto che un debito per interessi scaduto debba essere pagato e ci debba essere una conseguenza (risarcimento danno a favore della banca) in caso di inadempimento? Qualcuno desidera seriamente cancellare in Italia il metodo dell'<u>interesse composto</u> (rischiando di farci deridere dal resto del mondo occidentale, senza dire del fatto che, come ricorda il relatore Olivieri, questo metodo è più "equo")? A regime (quando le banche avranno assorbito costi e mancati guadagni, più o meno velocemente, restando però aperto il problema importantissimo di verificare se le banche straniere debbano o meno sopportare tali costi inutili e quindi di <u>evitare una discriminazione inversa a danno delle banche italiane</u>, peraltro vietata per legge), sarà solo un problema di trasparenza nel sapere quale tipologia di interesse equivalente utilizzare (con o senza capitalizzazione, semplice o composta, e con quale periodo cronologico considerato)



1.4 - Tuttavia, nella storia tutta italiana dell'anatocismo bancario non sembra che queste regole di buon senso siano state rispettate visto che (a fronte di un mutamento interpretativo della magistratura) sono stati <u>rimessi in discussione (e quindi resi instabili) rapporti economici/giuridici senza limiti nel passato</u> (rimestando nel passato di conti aperti negli anni '50, con buona pace dell'affidamento e della stabilità dei rapporti), si è raggiunto un <u>livello parossistico di conflitto</u> sia tra banche e clienti (e direi che l'ordinamento giudiziario italiano non ne ha proprio bisogno, dovendosi semmai immaginare soluzioni deflattive), con ulteriore rallentamento delle procedure di recupero dei crediti delle banche, sia persino tra poteri dello Stato (tanto che, nel complesso, chi ci ha guadagnato, temo, siano stati più gli avvocati che i clienti) Infine si sta alterando il "naturale" funzionamento del conto corrente (143), arrivando

\_

<sup>(143)</sup> Dove, a mio avviso, un <u>addebito in conto equivale a pagamento del relativo debito</u>: se ad es. la banca accetta che un cliente paghi una rata di mutuo ipotecario con addebito in conto della stessa, la banca avrà, se il conto era debitore, un debito chirografario – e non ipotecario – derivante da sconfino o apertura di credito. Lo stesso accade per qualunque altra somma che il cliente deve alla banca, o la banca al cliente.

A fronte di un debito del cliente (per interessi o altro titolo) la banca addebita il conto: se ci sono fondi il saldo diminuisce; <u>se c'è un'apertura di credito con saldo negativo il saldo diminuisce perché il cliente paga con denaro messo a disposizione dalla banca</u> (esercitando peraltro un suo diritto di disporre di tale denaro).

Che il debito per interessi della banca A venga pagato con addebito sul medesimo conto (generando un maggior saldo debitore sul quale decorrono interessi) oppure che per pagare quel debito il cliente chieda un prestito (e paghi i relativi interessi) alla banca B, cosa cambia? Questo **non è anatocismo solo perché le banche sono diverse?** O basta cambiare conto sulla diversa banca? Qual è il senso reale di tutto ciò? Dov'è la tutela della clientela? L'anatocismo si sta forse riducendo al fatto che, per finanziarsi al fine di pagare un proprio debito a titolo di interessi, il cliente deve cambiare banca (o aprire un diverso conto presso la stessa banca), con duplicazione di contratti, costi e tempo perso (a tutto danno del cliente)? Che ad ogni movimentazione il saldo del conto cambi e su di esso – eventualmente – decorrano interessi è frutto del normale e fisiologico funzionamento del conto. Se sul c/c non decorressero interessi (e quindi non potrebbe parlarsi di anatocismo) qualcuno negherebbe il valore solutorio della registrazione in conto? A me pare, ripeto, che art. 1283 c.c. non possa applicarsi al conto corrente (e a molta dell'operatività bancaria) perché in contrasto con la natura giuridica di esso (dove ogni operazione contabilizzata è capitalizzata e la relativa somma perde la propria originaria natura).

In quest'ottica si pone anche <u>C.Cost. 85/2015</u> dove si riconosce che <u>l'accredito in conto delle pensioni fa cadere i vincoli sulla pignorabilità delle relative somme proprio perché "l'annotazione in conto modifica la loro natura giuridica" e "originaria qualificazione". Anche la distinzione posta dalla Cassazione tra operazioni <u>ripristinatorie e solutorie</u> mi pare che confonda, in un'ottica "retro-fallimentare", a) il pagamento del debito da apertura di credito (da cui la distinzione tra operazioni – *non a caso di solo accredito* – solutorie o di mero ripristino della disponibilità, al fine di evitare la revocatoria) con b) il pagamento del debito da interessi, cioè del <u>rapporto causale "a monte" dell'operazione contabile di addebito o accredito in c/c</u> (rapporto che può essere il più vario: mutuo, commissioni, spese, assegno, titoli, derivati, portafoglio, scadenza interessi ecc., e che può dar luogo, appunto, ad un *pagamento a favore della banca o del cliente*, con un *addebito o un accredito in conto*).</u>



persino a negare che in conto possano essere registrati i debiti/crediti tra banca e cliente, in aggiunta agli interessi (ma allora a cosa serve il c/c?).

Non mi è nemmeno tanto chiaro perché questa crociata sia condotta dalle associazioni dei consumatori visto che questi ultimi sono solitamente risparmiatori e non fruitori di credito fornito dalle banche; in sostanza, con il divieto di anatocismo si stanno avvantaggiando sia le imprese a discapito dei consumatori (poichè ricadranno anche su di essi i relativi costi/mancati guadagni), sia i consumatori "cattivi" (che non pagano i propri debiti) a danno di quelli "buoni".

# 1.5 - Un po' più nello specifico giuridico:

- mi pare che un divieto assoluto di anatocismo creerebbe, a livello <u>comunitario</u>, una discriminazione inversa (vietata dalla legge 234/2012). Infatti alle banche estere non si potrebbe negare di applicare (ai clienti italiani) le proprie regole di anatocismo (=non si applicherebbe il 120) in base a cons. 19 della dir 48/2008 su credito ai consumatori (nel calcolo del TAEG le banche seguono sulla capitalizzazione degli interessi il loro abituale metodo di calcolo). Il divieto assoluto di anatocismo comunque rappresenterebbe una restrizione alla libera prestazione di servizi (e rilevano anche quelle di debole portata o di minore importanza, così come le norme nazionali che rendono meno attraente/allettante tale libertà);
- anche la lettera del giugno scorso della Commissione Europea al Governo italiano mi pare vada in questo senso, segnalando il rischio di un ostacolo ingiustificato alla prestazione di servizi bancari;
- mi sembra abbastanza chiaro e comprensibile (in un'ottica di politica legislativa) che <u>art.</u>

  161.5 TUB (per cui la normativa secondaria delegata continua ad applicarsi fino all'entrata in vigore dei nuovi provvedimenti) rappresenti un principio generale del tutto logico e positivo volto ad evitare che nell'ordinamento bancario si creino delle pericolose soluzioni di continuità.

## Sull'art. 120 TUB e sulla bozza di delibera CICR

Quale sia stata la reale volontà del Parlamento è un piccolo mistero, visto che lo stesso giorno in cui non è stato convertito il d.l. di modifica del 120 TUB è stato votato un ordine del giorno dal contenuto uguale a quello del decreto non convertito; per contro, è certo che il nuovo 120



TUB è stato approvato anche se esso non dice esattamente ciò che forse i suoi redattori volevano, visto che esso presenta alcuni tipici difetti di molta normativa: un testo molto confuso ed atecnico, un'entrata in vigore non chiara e l'assenza di diritto transitorio. Come sempre, con le norme scritte male perdono tutti (salvo chi vive del contenzioso altrui). La norma potrebbe voler dire che l'anatocismo non è mai lecito, oppure che la prima capitalizzazione è lecita ma non le successive (solo per i mutui impagati? E per c/c?), oppure che capitalizzazione significa applicazione agli interessi della disciplina giuridica del capitale (144), oppure che gli interessi sono inesigibili fino alla chiusura del conto, oppure che sono esigibili e pagabili con il primo accredito sul conto (in via proporzionale tra capitale ed interessi?), oppure pagabili solo al di fuori del conto, oppure che è sempre vietata la periodica capitalizzazione nel c/c ma non l'anatocismo per i mutui scaduti, oppure al contrario che è vietato l'anatocismo ma non il pagamento (=capitalizzazione) tramite addebito in conto. Gli interessi debitori sono poi compensabili con quelli creditori? Qual è il metodo operativo per rendere infruttiferi gli interessi scaduti (uno o più sottoconti dedicati, valuta postergata, tasso zero, ecc.? La banca è libera di sceglierlo? Qual è il sistema solutorio per il pagamento del debito da interessi?

La visione del Trib. Milano di considerare inapplicabile alle banche persino 1283 c.c. mi appare incostituzionale (perché mai le banche, quale creditori professionisti, dovrebbero essere meno tutelati degli altri creditori? Dovrebbe semmai essere il contrario, vista la loro funzione).

La realtà è che art. 120 TUB non era e non è ancora applicabile non per luciferina volontà vessatoria delle banche, ma perché (con buona pace della sicumera di qualcuno poco frequentatore dei tecnicismi dell'operatività bancaria) non si capisce come applicarlo, perché lascia scoperte troppe domande essenziali. Un divieto senza chiare regole di applicazione non tutela la clientela ma crea solo contenzioso e costi inutili a livello sistemico.

La norma afferma che il "CICR stabilisce modalità e criteri...." e poiché la norma primaria non è sufficientemente chiara, finchè il CICR non si esprime – e credo tutti riconoscano che si è espresso in termini non previsti e non prevedibili – il 120 non è applicabile. Inoltre, per non lasciare buchi normativi, deve applicarsi la delibera CICR del 2000.

-

<sup>(144)</sup> Cfr. parere Consiglio nazionale Notariato del febbraio 2014.



L'art. <u>161.5 TUB</u> e l'applicazione della delibera CICR agli interessi maturati <u>a partire dal 1/1/2016</u> non sembrano lasciare diversi spazi interpretativi.

La <u>delibera CICR</u> è chiaramente un <u>compromesso</u> tecnico-politico tra una norma primaria scritta male (al di là del fatto che personalmente non ne apprezzi il contenuto; darei, a maggior ragione, lo stesso giudizio anche se fossi il legale delle associazioni dei consumatori) e la <u>ricerca di soluzioni ragionevoli; in ciò mi sembra pertanto da apprezzare</u>.

Ciò nonostante, essa presenta delle mancanze e dei punti di attenzione sui quali mi sembra utile ritornare:

- pur applicandosi a tutti gli <u>impieghi</u> e alla <u>raccolta</u>, di fatto disciplina solo <u>l'apertura di</u>
   <u>credito in c/c e i relativi interessi passivi</u> → tutto il resto non è disciplinato e l'applicazione dell'art. 4 non sembra logica o possibile;
- <u>l'interesse composto</u> nel calcolo degli ammortamenti è ancora possibile(<sup>145</sup>)? E <u>l'addebito</u> <u>in c/c delle rate di mutuo</u>? Come si pagano gli interessi sugli strumenti di raccolta? E' ancora possibile il preammortamento nei finanziamenti?
- non sarebbe più utile disciplinare specificamente anche gli interessi di mora (senza un generico al cod. civ. e quindi all'art. 1283)? Se si nega o si ostacola la mora sugli interessi non pagati si rischia di castrare la funzione sanzionatoria e dissuasiva della stessa, a fronte di un inadempimento. Perché mai chi non paga un debito non dovrebbe essere penalizzato? Bisogna semmai cercare di evitare abusi o eccessi degli interessi sugli interessi, senza però eliminare il meccanismo in principio, altrimenti si "butta il bambino con l'acqua sporca". Inoltre, come giustamente nota Bankitalia, si rischia di costringere la banca ad agire giudizialmente, ma un'interpretazione che alimenti il contenzioso o la stessa propensione della banca ad iniziare azioni giudiziarie sarebbe in contrasto anche con la direttiva sui mutui residenziali che comprensibilmente cerca di posticipare l'aggressione in sede di esecuzione;
- qual è il senso, a fronte di una <u>rata di mutuo</u> non pagata, di spezzare la quota capitale ed interessi? Gli interessi (di una rata addebitata in conto) diventano esigibili subito, oppure

-

<sup>(&</sup>lt;sup>145</sup>) "Qualsiasi paese che non abbia una legislazione islamica accetta l'applicazione di interessi composti, nessuna economia di mercato può funzionare senza questo meccanismo" (G.Gobbi, Bankitalia, Serv. Stabilità finanziaria).



dopo 2 o 14 mesi? Le <u>azioni giudiziarie</u> di recupero vanno <u>sdoppiate</u> cronologicamente (con rallentamento dei tempi di recupero e moltiplicazione dei costi);

- tutto ciò altera flussi finanziari sottostanti ai programmi di emissione di cartolarizzazioni e covered bonds;
- con la fissazione (nell'art. 4) della periodicità minima annuale, è ancora possibile un'apertura di credito di durata infrannuale?
- perché è stata scelta la sola soluzione tecnica del <u>doppio (o sotto)conto</u> per gli interessi quando ve ne erano altre meno costose (ad es. tasso zero o valuta posticipata)?
- possono <u>compensarsi</u> interessi passivi ed attivi o bisogna aprire due sottoconti?
- se i <u>60 gg.</u> (per l'esigibilità) decorrono dalla <u>ricezione della comunicazione</u>, le banche dovranno trovare (e far pagare) dei sistemi sicuri di <u>postalizzazione</u>; inoltre è irrazionale gestire <u>diverse date</u> di ricezione e scadenza degli interessi; qual è la ratio sociale di concedere un finanziamento <u>gratuito</u> di 60 gg? è un regalo alla clientela indebitata (=mancato guadagno=costo da redistribuire su tutta la clientela) ma non cambia nulla né sull'esigibilità del debito, né sul funzionamento del c/c;
- il debito sul sottoconto degli interessi è una forma di <u>utilizzo</u> dell'apertura di credito?
   (diversamente il rischio di credito aumenta);
- tutti i dubbi sul calcolo degli utilizzi e sull'esigibilità si riflettono sulle <u>segnalazioni in CR</u> e sulla formazione dei bilanci bancari;
- <u>un'autorizzazione del cliente</u> (all'addebito in conto) ad hoc e posticipata non è facilmente gestibile; oppure si vuole (come nel 1283) richiamare ex post l'attenzione del cliente per il pagamento degli interessi, al fine di dissuadere dal <u>sovraindebitamento</u>? Ma non è l'anatocismo lo strumento adatto a questo fine;
- l'utilizzo degli <u>accrediti successivi</u> per pagare il debito da interessi (oltre ad essere <u>una</u> <u>"stranezza" logica</u>) (<sup>146</sup>) in realtà deve essere immediato, poiché subito dopo il cliente (che

per definizione.

<sup>(146) &</sup>lt;u>Il pagamento solutorio è infatti sia l'addebito (autorizzato) in conto dal cliente, sia l'accredito successivo</u> (senza, giustamente, la distinzione della Cassazione tra ripristinatori e solutori). In realtà sono fenomeni concettuali molto diversi (sui quali mi sono già espresso). Ma se l'addebito è solutorio (e il fatto che sia autorizzato e posticipato non ne muta la natura, poiché attiene a vicende di mera trasparenza e tutela della clientela), allora la relativa somma si capitalizza, si fonde col saldo, perde la natura di interessi e quindi non sussiste anatocismo



non ha dato l'autorizzazione) è inadempiente, anche se paradossalmente ha i fondi sul conto;

- malgrado la lettera della norma sia chiara, il meccanismo dell'art. 4 è inapplicabile alle <u>carte</u>
   <u>di credito</u> (simili ad un'apertura di credito nell'utilizzo ma ad un mutuo nel rimborso);
- queste disposizioni non sono coordinate con le ultime in tema di <u>trasparenza</u> e soprattutto con la normativa <u>sull'usura</u>:
  - o scoordinamento tra rilevazione trimestrale e pagamento annuale;
  - l'attuale formula del teg considera solo addebiti contabilizzati in base al saldo valuta
    e, se scadenza e rilevazione dei tassi diventano annuali, il confronto tra teg
    contrattuale ed usurario, considerati anche i tempi di pubblicazione, diventa tra
    parametri troppo distanti nel tempo (più di un anno) = tegm non è più rappresentativo
    dei tassi di mercato attuali;
  - o se rilevazione resta trimestrale, ma pagamento annuale (intorno a marzo) il teg contrattuale (nei trimestri diversi dall'ultimo) ingloba solo commissioni e si abbassa (quindi non è rappresentativo) + scoordinamento cronologico (circa 6 mesi) tra il teg contrattuale al momento del pagamento (che ingloba interessi) e il tegm (rilevato quando interessi non erano pagati);
  - o ppure teg contrattuale deve considerare <u>interessi maturati ma non esigibili</u>? Ma nella formula troveremmo al numeratore interessi "fittizi" con al denominatore numeri debitori privi dell'addebito (teg sarebbe più alto, che non considera credito infruttifero della banca per interessi); come fare poi "tagli" trimestrali ai tassi applicati (su base ipotetica)?
- con la chiusura della consultazione al 23/10 mancano i tempi legali (oltre che pratici) per l'adeguamento dei contratti ex <u>118 TUB</u> (60 gg.) entro il 1/1/16;
- un eccesso di burocratismo comporta il rischio che apertura credito (apprezzata dalla clientela in quanto flessibile) non sia più appetibile per le banche (sono forse meglio <u>mutui</u> <u>a breve termine, con interessi a sconto</u>?).





# OSSERVAZIONI SULLA PROPOSTA DI BANCA D'ITALIA DI DELIBERA CICR EX ART. 120 TUB

## dott. Enrico Astuni

## I. Introduzione.

1. È mia intenzione esaminare la Proposta di Banca d'Italia e verificarne la compatibilità con la norma delegante primaria (120 TUB) e altre norme primarie. Lo spunto per quest'indagine è fornito dalla stessa Relazione di accompagnamento, ove si legge che vi sono "profili non compiutamente definiti dal legislatore e che, pertanto, comportano l'esercizio di una scelta discrezionale". Tra questi la previsione dell'esigibilità immediata degli interessi che è il vero architrave della Proposta.

Occorre chiedersi se sia principio immanente al sistema, oppure scelta di politica del diritto, come traspare dalla relazione stessa e dalla valutazione di impatto? E se in tal caso sia una scelta consentita dalla norma delegante, o sia scelta che spettava/spetterebbe al legislatore primario fare?

Sul piano degli effetti, il Regolamento CICR è fonte secondaria, soggetta a controllo diffuso di legittimità, suscettibile di essere disapplicata dal giudice ordinario per violazione di legge, senza necessità di rinviare gli atti alla Corte costituzionale. Il rischio è dunque che si verifichino, come più volte accaduto in questi anni, disapplicazioni a macchia di leopardo, secondo i vari indirizzi dei diversi uffici giudiziari (o dell'ABF) – si pensi al contenzioso generato dalla "separata rilevazione della c.m.s." e dall'esclusione dal TEGM degli interessi di mora –, con prevedibili ricadute sull'attività bancaria. Va da sé che il rischio di litigiosità sulla Proposta è tanto più elevato, se si considera da un lato l'assenza di specifici criteri direttivi nel 120 TUB, all'infuori della "pari periodicità" e del divieto di produzione di interessi su interessi, dall'altro il probabile sviamento della Proposta rispetto al criterio succitato.



#### II. Analisi dell'art. 120 TUB

2. Venendo *in medias res*, l'art. 120 TUB prevede che l'interesse periodicamente conteggiato si trasformi in capitale ("capitalizzazione"). Si deve dar atto alla Banca d'Italia che l'enunciato non brilla per chiarezza e che la formula "capitalizzazione" è stata variamente intesa (come sinonimo di conteggio, come capitalizzazione semplice, ecc.). Se si considera, tuttavia, la normale dinamica del conto corrente *ante* riforma – di fatto fino al 2000, secondo diritto dal 2000 al 2013 – dinamica che il legislatore del 2013 certamente non ignorava, assume plausibilità dire che l'interesse periodicamente liquidato si "capitalizza", cioè si trasforma in capitale perdendo la natura di interesse.

È tuttavia – questo il punto di rottura rispetto al previgente regime – capitale infruttifero. La lettera b) prevede in modo tutto sommato chiaro, malgrado il linguaggio involuto, che nelle successive operazione di capitalizzazione gli interessi siano computati sulla sola sorte capitale, non sull'interesse pur capitalizzato. Cfr. art. 1282 c.c.: "i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo dispongano diversamente".

- **3.** Quali sono le implicazioni della trasformazione dell'interesse in capitale? Occorre iniziare a saggiare il regime giuridico, muovendo dai punti che l'art. 120 TUB trascura di esaminare specificamente, e che a me paiono altrettante lacune normative.
- **3.1.** L'interesse capitalizzato ex 120 TUB riduce il margine disponibile del fido ? Questa conclusione, sempre mantenuta ferma fino al 2013, in cui (di fatto o di diritto) l'interesse periodicamente liquidato si trasformava in capitale fruttifero, deve a mio sommesso avviso mantenersi pur dopo il divieto di produzione di interessi su interessi. Non è pensabile che, dato un fido di € 100.000, il cliente sia esposto per € 80.000 in linea capitale ed € 50.000 per interessi poiché ciò implicherebbe un aumento del margine di rischio della banca (così anche relazione avv. Bonzanini). L'interesse s'assimila alla "somma utilizzata". Per dirla altrimenti, la complessiva esposizione debitoria del cliente determina il residuo margine disponibile.



**Punti aperti**. L'interesse si conteggia a valere sul fido in quanto: a) maturato ancorché non liquidato; b) liquidato ancorché non esigibile; c) esigibile?

- **3.2.** Come deve essere segnalato a Centrale rischi l'interesse capitalizzato? La conclusione dipende in qualche misura dal punto che precede. Adottando un'interpretazione "conservatrice" dell'art. 120 TUB, a me pare che:
- a) l'interesse capitalizzato deve essere segnalato sull'Utilizzato;
- b) se l'Utilizzato (interessi inclusi) risulta superiore all'Accordato si verifica situazione di sconfino.

**Punti aperti**. Come sub § 3.1. Quando si verifica la situazione di sconfino? Se l'interesse è: a) liquidato ma non esigibile? b) esigibile.

**3.3.** L'interesse capitalizzato, ma infruttifero, è per ciò solo esigibile, indipendentemente dalla sorte capitale ? La tesi è affacciata in alcune delle relazioni (avv. Quintarelli, avv. Girino), ma il suo fondamento di diritto positivo è, a mio sommesso avviso, poco chiaro. Il percorso logico è, approssimativamente, questo.

Se una somma di denaro è inesigibile, allora deve necessariamente essere previsto un interesse, come corrispettivo per il suo godimento [Se  $p \rightarrow q$ ]

L'art. 120 TUB vieta la produzione di interessi sugli interessi scaduti [non-q]

Ergo gli interessi scaduti devono essere esigibili [segue *non-p*].

La premessa [Se  $p \rightarrow q$ ], basata sulla naturale fecondità del denaro, trascura tuttavia di considerare il regime dell'apertura di credito in c/c. È indubbio che, se il c/c è privo di un fido oppure si trova in situazione di extra-fido alla data di regolamento (60 giorni dal ricevimento dell'e/c), l'interesse capitalizzato è esigibile. Per contro, fino al 2000, in presenza di un fido, e di un saldo debitore contenuto nei limiti del fido, (non il diritto praticato dalle banche ma) il diritto giurisprudenziale prevedeva bensì la liquidazione periodica degli interessi, ma non la capitalizzazione né una loro autonoma esigibilità rispetto alla somma utilizzata. Ciò in ossequio agli artt. 1845 e 1852 c.c., dai quali si desume il diverso principio che soltanto con il recesso (o la cessazione del fido per altra causa) la somma utilizzata e gli accessori diventano esigibili.



**Punti aperti**. L'autonomia negoziale può introdurre validamente una deroga alla temporanea inesigibilità degli interessi periodicamente liquidati, nel rispetto degli artt. 1845 e 1852 ? Sta il fatto che i modelli correnti di contratto, a mia conoscenza, restano fedeli al dato normativo.

**3.4.** Accettando la tesi che l'interesse liquidato si assimila nel regime giuridico alla "somma utilizzata" in linea capitale (cfr. paragrafi precedenti), salvo il fatto che è improduttivo di interessi, resta un *punctum pruriens*: come e quando si paga il capitale infruttifero ?

È evidente, in prima battuta, che non è possibile lasciare indefinito il tempo in cui la banca può incassare la remunerazione del godimento del capitale che ha concesso al cliente, disarticolando il sinallagma contrattuale. L'inesigibilità *sine die* non può però essere sopravvalutata. Se il conto "corre", ossia è normalmente movimentato tramite rimesse, è plausibile che l'interesse capitalizzato finisca per essere pagato. La stessa Proposta (art. 4 co. 5) prevede che, per convenzione preventiva e generale, le rimesse possano essere destinate al pagamento degli interessi. Viceversa, se il conto "non corre", un criterio di prudente gestione dovrebbe implicarne la chiusura. La banca esercita il potere di autotutela contrattuale, recede ed esige il pagamento del capitale infruttifero<sup>147</sup>.

- **3.5.** Diverse le questioni comunque aperte: a) il cliente ha interesse a pagare il capitale infruttifero ? b) C'è obbligo del cliente di pagare il capitale infruttifero, anche in pendenza di fido?
- c) Dato che l'esposizione debitoria è composta per una frazione da capitale fruttifero e per altra da capitale infruttifero (= interessi capitalizzati), qual è il criterio legale di imputazione ?
- **3.5.1.** In linea teorica, il cliente ha interesse a pagare. Se gli interessi capitalizzati riducono il margine disponibile (§ 3.1), il cliente deve pagare per reintegrare il margine. Ci sono naturalmente eccezioni, praticamente frequenti, che attenuano quest'interesse: ad es il sottoutilizzo del fido.

almeno sei mesi.

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Lascio aperta la questione concernente la spettanza di interessi moratori sugli interessi trasformati in capitale, a seguito della chiusura del c/c. Peraltro, con la domanda giudiziale, la banca acquisisce ex art. 1283 c.c. diritto a chiedere l'anatocismo sugli interessi compensativi capitalizzati, se si tratta (come è del tutto plausibile) di interessi semplici accumulati per



**3.5.2.** Il cliente è anche obbligato a pagare, anche in pendenza di fido. In senso contrario, depone un ragionamento contrario, paradossale, che muove dalla distinzione tra ripristino della disponibilità e pagamento. Si assume, con Cass. sez. un. 24418/2010, che nel c/c c'è "pagamento" soltanto se il saldo è esigibile e che solo al "pagamento" possano applicarsi le norme sull'imputazione. Si conclude che il correntista può lasciare indefinitamente sospeso il pagamento degli interessi (separatamente annotati), non solo azzerando il saldo debitore in linea capitale, ma perfino portando il c/c in saldo creditore (cfr. relazione proff. Olivieri e Fersini)<sup>148</sup>.

Evidente il paradosso. Benché la dimensione del presente lavoro non consenta un riesame critico di Cass. sez. un. 24418/2010, mi pare doversi revocare in dubbio la nettezza della distinzione tra ripristino della disponibilità e pagamento. Mantenendo pur ferma la distinzione tra spostamenti patrimoniali non definitivi (= rimesse ripristinatorie) e definitivi (= rimesse solutorie), la stessa deve essere valutata con maggiore attenzione fuori dal campo della prescrizione. Nel senso che, come è stato osservato<sup>149</sup>, "la rimessa intrafido ha natura (prima) solutoria e poi ripristinatoria (per l'effetto dell'avvenuto pagamento venendo a riespandere il fido)" ed è allora, in definitiva, non irragionevole applicare alla rimessa i criteri di imputazione previsti per il "pagamento".

3.5.3. Ordine di imputazione. Tra capitale fruttifero e interesse capitalizzato (= capitale infruttifero) c'è un ordine legale di priorità ? Verrebbe fatto di dire che si applica l'art. 1194 c.c., con prioritaria imputazione agli interessi, salvo consenso del creditore, ma sarebbe intuizione non felice, per due ordini di motivi. Per stabile giurisprudenza, l'art. 1194 c.c. può applicarsi soltanto se entrambi i debiti, per capitale e interessi, sono egualmente liquidi e esigibili. È qui inapplicabile, visto che l'interesse capitalizzato si assimila alla "somma utilizzata" (salvo il fatto di essere infruttifero) ed è inesigibile ex artt. 1845 e 1852 c.c. fino a revoca del fido (§ 3.3.). Per contro, attenendosi all'ordine dei criteri di cui all'art. 1193 c.c. (debito scaduto, meno garantito, più oneroso, più antico), dovrebbe seguirne che, tra il capitale fruttifero e infruttifero, parimenti

148 Il debito per interesse capitalizzato non potrebbe neppure essere utilizzato in

compensazione legale, essendo per definizione inesigibile. Potrebbe invece formare oggetto di compensazione volontaria ex art. 1252 c.c., anche preventivamente stabilita.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> DOLMETTA, Prescrizione e «operazioni bancarie in conto corrente»: sul comma 61 della legge n. 10/2011, p. 13, in Il caso.



inesigibili e garantiti, il pagamento debba farsi anzitutto al debito più oneroso, ossia al capitale fruttifero<sup>150</sup>.

**Punti aperti**. È fatta salva la diversa imputazione del debitore (art. 1193 co. 1). Come anche la possibilità di una convenzione preventiva di imputazione. Esiste quindi uno spazio di autonomia negoziale che può-deve essere regolato dalla fonte secondaria.

**3.6.** In conclusione. L'inesigibilità indefinita importa una flessione della remunerazione della banca:

a) in ragione della traslazione in avanti del momento dell'incasso; traslazione possibile vuoi per la non immediata esigibilità dell'interesse liquidato (artt. 1845 e 1852 c.c.), vuoi per il possibile gioco delle regole di imputazione (§ 3.5.3.);

b) in ragione della presenza (in maggior o minor misura) di una quota di capitale infruttifero a valere sul fido (§ 3.1.).

Importa, ovviamente, a fattori invariati. Il costo di un interesse infruttifero e indefinitamente inesigibile necessariamente sale (con buona pace del cliente)<sup>151</sup>. Il punto su cui allora occorre una buona volta interrogarsi è, in termini di analisi economica del diritto, se il costo del divieto di anatocismo – sopportato dalle banche ma ribaltato sulla generalità della clientela – sia inferiore o superiore al costo dell'anatocismo che si vuole vietare.

#### III. Rapporti tra 120 TUB e 1283 c.c.

**4.** La questione è opinabile. A me pare che il novellato art. 120 TUB, pur vietando in termini generali la produzione di interessi su interessi nei rapporti bancari, abbia semplicemente inteso eliminare la riserva di anatocismo bancario e l'anatocismo bancario come praticato in Italia, di fatto (fino al 2000) o di diritto (dal 2000 al 2013). Ossia tramite convenzione preventiva

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> Così anche, tra i relatori, il prof. Dolmetta. L'avv. Quintarelli ritiene invece applicabile l'art. 1193 c.c. ma, muovendo dall'esigibilità immediata dell'interesse, conclude per l'applicazione del criterio del debito scaduto e quindi imputa il pagamento all'interesse capitalizzato.

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> Nella sua relazione, il dott. Marcelli (nota 13) indica nella misura dello 0,22% annuo il maggior costo pagato dal cliente per l'esigibilità differita di 60 giorni. È lecito chiedersi in qual misura possa stimarsi il maggior costo derivante dall'indefinita inesigibilità dell'interessi.



alla scadenza dell'interesse, con automatismo nella capitalizzazione dell'interesse liquidato. Eliminata la riserva, resta anche per l'anatocismo bancario l'ordinaria applicazione del 1283 che, diversamente dall'art. 120 TUB (testo previgente), consente la produzione di interessi su interessi soltanto per convenzione (o domanda giudiziale) successiva alla scadenza. È quindi della conformità della norma secondaria al 1283 che occorre discutere.

# IV. Analisi della Proposta di decreto. Il termine di 60 gg. dal ricevimento dell'e/c

- **5.** Il termine coincide con quello per fare opposizione all'estratto conto (art. 119 co. 3 TUB). Ha una duplice funzione dichiarata.
- a) È termine di esigibilità ("di grazia") in funzione dell'onere finanziario che il debitore è tenuto a sostenere<sup>152</sup>. L'onerosità è tanto maggiore, se si considera che, secondo la Proposta, per i rapporti regolati in c/c, tutti gli oneri finanziari dell'intero anno dovrebbero andare a scadere al 31 dicembre e rendersi esigibili in un unico lasso di tempo (60 giorni dal ricevimento dell'e/c).
- b) È termine iniziale per l'esercizio della scelta *extend or pay*. O il debitore paga, anche per il tramite di rimesse (art. 4 co. 5) oppure chiede di capitalizzare (art. 4 co. 4).
- **5.1.** Seguendo la lettera della Proposta, è soltanto dopo la decorrenza del termine di 60 giorni dal ricevimento dell'e/c che il debitore può autorizzare l'addebito in c/c ("decorso il termine di sessanta giorni... il cliente può autorizzare l'addebito"). La soluzione è infelice. Dopo 60 giorni, il debito per interessi è già esigibile. Il debitore è quindi esposto a essere segnalato per sconfinamento alla Centrale Rischi della Banca d'Italia. Evidente che non possa trattare sotto la spada di Damocle di una segnalazione per sconfino. Il termine iniziale previsto per l'esercizio della scelta di capitalizzare deve quindi essere sfalsato rispetto a quello di esigibilità.
- **5.2.** Del pari, seguendo la lettera della Proposta, è soltanto dopo la decorrenza del termine di esigibilità che il debito per interessi può essere pagato ("dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi ... siano impiegati per estinguere il debito da interessi").

. - .

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> BANCA D'ITALIA, *Valutazione di impatto*, pag. 4: "L'Opzione 2 sembra, invece, eccessivamente penalizzante per il cliente, il quale potrebbe non avere disponibilità immediata delle somme per pagare gli interessi".



Anche in tal caso è soluzione infelice. Prima della scadenza del termine, le rimesse non possono pagare il debito per interessi. Dopo la scadenza, il cliente è già in situazione di sconfino (stesso scenario visto sub § 5.1.). In termini più generali, il debitore ha facoltà di pagare prima della scadenza del termine ? e se sì con quali modalità: tramite le giacenze di c/c, rimessa specificamente destinata a estinguere il debito per interessi, altro ancora ? Il punto andrebbe chiarito.

**Punti critici.** §§ 5.1. e 5.2.

# V. Segue. L'autorizzazione all'addebito in conto.

**6.** L'autorizzazione all'addebito in c/c consiste in un atto unilaterale del cliente, poiché il dato normativo non fa cenno alla necessità che la banca vi consenta. Nella linea dell'unilateralità, si può fare un ulteriore passo avanti e affermare che l'addebito in conto rappresenta una modalità di utilizzo del fido, ossia è un pagamento dell'interesse tramite annotazione in conto, "moneta scritturale o bancaria", secondo la nota tesi del prof. Paolo Ferro-Luzzi.

Il pagamento tramite moneta scritturale implica l'esistenza di una disponibilità e vale entro questi limiti [fondi + fido per cassa]. *Quid juris* se il c/c si trova in extra-fido o sconfina per effetto dell'addebito degli interessi ?

- a) Il cliente non può avvalersi di questa facoltà unilaterale, salvo autorizzazione della banca allo sconfino.
- b) Si può dubitare se, in tale evenienza, dovendo concedere l'autorizzazione, la banca abbia facoltà di applicare al cliente una commissione di istruttoria veloce ex art. 117-bis TUB.
- c) Per vero, è dubbio che il cliente abbia interesse a chiedere l'addebito in c/c, se ciò determina uno sconfino, visto che il debito continuerebbe a restare esigibile, perché in extra-fido, e in più si aggraverebbe per il futuro il peso degli interessi.



## **6.1.** Lacune della Proposta.

- a) Forma dell'autorizzazione all'addebito in c/c. Scritta a pena di nullità, secondo la regola generale dell'art. 117 TUB (prof. Dolmetta).
- b) Possibilità di un'autorizzazione parziale, nei limiti del margine disponibile.
- c) È davvero necessaria l'autorizzazione all'addebito se sul c/c esistono già i fondi, alla data di esigibilità ?

### 7. Nessi con l'art. 1283 c.c..

È trasparente il nesso tra l'autorizzazione all'addebito in c/c (art. 4 co. 4) e la convenzione posteriore alla scadenza ex 1283. Salvo il fatto che l'una è atto unilaterale, l'altra contratto, entrambe riguardano interessi scaduti e sono, su un piano funzionale, vicende di anatocismo consentito dalla legge. L'art. 1283 consente l'anatocismo per convenzione posteriore, a condizione che si tratti di "interessi dovuti per almeno sei mesi". Occorre chiedersi se la Proposta violi l'art. 1283 perché non prevede una siffatta condizione.

La *querelle* verte sulla formula "interessi dovuti per almeno sei mesi". Si presta a due letture:

- a) interesse semplice scaduto da almeno sei mesi;
- b) interesse semplice accumulato per almeno sei mesi.

Nel primo caso, il semestre è un termine dilatorio tra la data di scadenza dell'interesse e la data della domanda o della convenzione. Nel secondo, si tratta del periodo minimo di godimento (fruttifero) del capitale. Funzione comune alle due interpretazioni è di fissare la condizione di validità della domanda giudiziale o della convenzione, contenendo la crescita esponenziale degli interessi in virtù dell'anatocismo. Il modo in cui operano è però diverso. La prima contiene la crescita stabilendo che gli interessi semplici scaduti non possano produrre interessi per i primi sei mesi dopo la scadenza. La seconda contiene la crescita stabilendo che non possono essere capitalizzati (dopo la scadenza) interessi semplici di durata inferiore a sei mesi.



Quest'ultima è l'interpretazione che a me pare corretta. L'art. 1283 c.c. 1942 trova il proprio antesignano nell'art. 1232 c.c. 1865 (a sua volta derivato dall'art. 1154 del code Napoleon<sup>153</sup>), il quale prevedeva che gli interessi fossero "dovuti per un'annata intera", anziché "dovuti per almeno sei mesi". L'art. 1283 c.c., dimezzando il termine di capitalizzazione, ha confuso un po' le acque, ma è indiscusso che la disposizione vigente ricalca quella del cod. civile abrogato<sup>154</sup>, che i trattatisti comunemente intendevano riferita al periodo di accumulazione<sup>155</sup>.

In conclusione. La proposta di delibera ex art. 120 TUB, prevedendo un intervallo di 60 giorni per esercitare la scelta, non si pone di per sé in violazione dell'art. 1283 c.c., a condizione che si tratti appunto di interessi dovuti, ossia accumulati (com'è regola) per un'intera annata e quindi per almeno sei mesi.

**7.1.** Criticità, non adeguatamente considerata: la Proposta non assicura, riguardo alla prima scadenza, il rispetto dei sei mesi di interessi accumulati previsti da art. 1283. Secondo l'incipit dell'art. 4 co. 2, "il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori". Quest'enunciazione di principio viene però tradita dal prosieguo, ove si prevede che "per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 Dicembre". Infatti, per i conti accesi da luglio in poi alla data del 31 dicembre non è maturato almeno un semestre. Pertanto il correntista non avrebbe l'opzione di chiedere l'addebito in conto, con conseguente rischio di nullità della stessa per violazione della

.

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> "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". Dallo Study on Interest Rate Restrictions, disponibile sul sito AssoCTU, la norma risulta tuttora vigente nei paesi che adottarono il Codice napoleonico (Francia, Lussemburgo, Belgio).

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> MONTEL, Anatocismo, in Novissimo digesto it., vol. I, 613.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano* (1885), v. II, § 133 ss.; POLACCO, *Le obbligazioni*, p. 662. L'esempio di Polacco è molto chiaro. Un capitale di 1000 lire frutta il 10% di interessi annui, pagabili in due rate semestrali da 50 lire ciascuna. Dopo la prima scadenza, non è possibile alcun anatocismo perché si tratta di interessi dovuti per un semestre soltanto [l'art. 1232 prevede l'annata]. Soltanto dopo la scadenza della seconda rata, sull'intera annata di interessi (di 50 + 50 lire) sarà possibile l'anatocismo. Nel vigore del nuovo codice vedi ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie* (artt. 1277 – 1284 c.c.), in *Comm. Cod. civile Scialoja – Branca*, p. 592; BIANCA, *Diritto civile. Vol. IV. L'obbligazione*, p. 198; DOLMETTA, PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.4, 1999, pag. 408. Anche l'opinione contraria è rappresentata: vedi ad es. BARBA, *La disciplina legale dell'anatocismo nel sistema codicistico*, in CAPALDO (cur.), *L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie*, Padova, 2010, pag. 74 ss. senza tuttavia dimostrare consapevolezza della derivazione storica dell'art. 1283 e dell'interpretazione della norma previgente.

ASSOCTUR ASSOCIATION IN AZIONALI CONSALINITI TI (NICIO D'UTIFICO

norma imperativa primaria. Senza stravolgere l'impianto della Proposta, si può valutare di

distribuire in due (30 giugno, 31 dicembre) distinti momenti nell'anno la liquidazione degli

interessi annui, secondo la data di accensione del rapporto.

Più precisamente. Per i contratti stipulati nel primo semestre gli interessi sono

annualmente liquidati al 31 dicembre di ogni anno. Per i contratti stipulati nel secondo semestre

gli interessi sono annualmente liquidati al 30 giugno di ogni anno. Per la prima annualità, gli

interessi sono liquidati alle stesse scadenze, ancorché non siano trascorsi dodici mesi

dall'accensione del conto. In questo modo, risulta in ogni caso sempre possibile l'esercizio

dell'opzione di addebito in c/c, anche alla prima scadenza, perché sono sempre intercorsi

almeno sei mesi.

Si propone pertanto il seguente emendamento, invariato il resto dell'articolo.

Art. 4 comma 2

2. Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel

conteggio degli interessi creditori e debitori. Per i contratti con periodicità annuale, gli interessi

sono conteggiati il 31 dicembre per i contratti stipulati nel primo semestre di ogni anno e il 30

giugno per i contratti stipulati nel secondo. Per il primo anno di contratto, gli interessi sono

liquidati alle stesse scadenze, ancorché non siano trascorsi dodici mesi dalla stipula. In ogni caso,

al termine del rapporto, la banca provvede a calcolare gli interessi per l'anno o frazione di anno

ancora non liquidata.

**Punti critici.** Cfr. §§ 6.1. e 7.1.

VI. Segue. Mancata autorizzazione all'addebito. Pagamento tramite rimesse per convenzione

anteriore.

8. L'interesse scade 60 giorni dopo il ricevimento dell'e/c. Se il debitore non sceglie di

addebitare il c/c (art. 4 co. 4), la somma liquidata a titolo di interesse deve essere separatamente

contabilizzata, ossia si distacca dal debito principale ed è esigibile. Il contratto, per convenzione

quadro, generale e anteriore alle singole scadenze, può prevedere il pagamento tramite rimessa,

CONVEGNO ASSOCTU - IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA - ROMA 16 Ottobre 2015



successiva al momento dell'esigibilità. Se il cliente non addebita e non paga dopo la scadenza, si verifica uno sconfino per effetto del debito di interessi (così anche prof. Dolmetta).

- **8.1.** Evidente che il distacco dal debito principale e l'autonoma esigibilità degli interessi, in luogo della capitalizzazione degli interessi, senza produzione di interessi né esigibilità, adombrata dall'art. 120 TUB può avere qualche ripercussione nella risoluzione delle questioni esaminate sub § 3. Appare singolare, sotto questo profilo, che la Proposta non prenda specifica posizione. Nei par. che seguono si prova a fornire una risposta ad alcune delle questioni, riesaminandole sotto la specifica angolazione dell'esigibilità dell'interesse.
- **8.2.** Appare dubbio, anzitutto, che possano essere mantenute le conclusioni sub § **3.1.** e **3.2**, rispettivamente in tema di conteggio dell'interesse capitalizzato a riduzione del margine disponibile del fido e di rilevazione dell'interesse stesso sull'Utilizzato ai fini della segnalazione a Centrale Rischi. Se infatti l'interesse liquidato, distaccandosi dal regime proprio della "somma utilizzata", scade e si rende immediatamente esigibile, a ciò deve seguire coerentemente la non computabilità sul fido, concesso e non revocato.
- **8.3.** C'è un ordine di imputazione delle rimesse ? L'art. 4 co. 5 non prevede alcun ordine, ma soltanto che le rimesse possano essere impiegate per pagare il debito separato per interessi. Ciò detto, non è possibile nascondersi l'evidenza che, se la norma secondaria nulla prevede, le convenzioni tenderanno a prevedere la prioritaria imputazione all'interesse scaduto anziché al capitale (cfr. invece l'opposta conclusione attinta nell'analisi del 120 TUB, sub § 3.5.3).
- **8.4.** Può il cliente fare una rimessa a ripristino anziché pagare l'interesse scaduto ed esigibile ?

Nel diritto giurisprudenziale di questo quindicennio, tra i punti certi (o almeno mai contestati) mi sembra esservi questo: il debitore non può fare versamenti a ripristino, se esistono in c/c debiti esigibili (extra-fido). La "separata contabilizzazione degli interessi maturati" (art. 4 co. 3) potrebbe indurre a una diversa conclusione. Se l'interesse deve tenersi separato, si può pensare che il debitore possa scegliere se imputare la rimessa al saldo passivo per capitale o all'interesse scaduto. La qualificazione segue l'imputazione. La prima è normalmente



ripristinatoria, secondo la funzione tipica dell'apertura di credito in  $c/c^{156}$ , ed eventualmente solutoria, la seconda è sempre solutoria.

Argomento a difesa della facoltà di imputazione del debitore potrebbe trarsi anche (ma vedremo che è argomento di breve respiro) dall'art. 4 co. 5. Se è necessaria una convenzione, sia pure generale e preventiva, per stabilire che, "dal momento in cui gli interessi sono esigibili", le rimesse accreditate sul conto "possano essere impiegat[e] per estinguere il debito da interessi", ciò vuol dire che, in difetto di accordo, il debitore conserva facoltà di ripristinare il margine disponibile anziché pagare. Questa facoltà è però destinata a restare pura teoria, visto che, a seguito dell'entrata in vigore del decreto, i contratti prevedranno la clausola di imputazione prioritaria agli interessi.

**8.5.** Un'ultima notazione. L'art. 4 non prevede il caso che, in pendenza del termine di 60 giorni, il cliente chiuda il rapporto, ritirando il capitale e lasciando insoddisfatto il debito per interessi, infruttifero (art. 4 co. 6). Il caso è già stato segnalato: "Se gli interessi divengono esigibili 60 giorni dopo la scadenza e la comunicazione al cliente, si determinerebbe che il rimborso del capitale a scadenza, precede quello degli interessi: non risultando coincidenti le date di esigibilità, verrebbe meno la tutela del creditore prevista dall'art. 1194 c.c.: la rimessa effettuata dal cliente alla scadenza del prestito, e prima del decorso dei 60 giorni, non potrebbe essere prioritariamente rivolta agli interessi. Poiché gli interessi non sono presidiati dalla mora e, per giunta, non sono produttivi di altri interessi, si lascerebbe ampio spazio a comportamenti opportunistici – questa volta da parte della clientela – miranti a dilazionare sine die il relativo pagamento"<sup>157</sup>. Si conviene con la valutazione. La norma è incompleta. Il caso dovrebbe regolarsi, riducendo (ma appare difficile eliminare) il rischio di condotte opportunistiche del debitore, tramite anticipazione della scadenza del termine di esigibilità in caso di chiusura del c/c.

Si propone pertanto il seguente emendamento, invariato il resto dell'articolo.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> Cfr. Cass. 26.2.2014 n. 4518 che "i versamenti eseguiti su conto corrente [scilicet affidato] hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto [scilicet di apertura di credito]" e onera la parte interessata (in genere la banca) di provare l'eccezione alla regola.

<sup>157</sup> MARCELLI, L'anatocismo della Banca d'Italia, cit., pag. 9.



#### Art. 4 comma 4

Gli interessi, attivi e passivi, divengono esigibili decorso un termine di sessanta giorni dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 119 del TUB o delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera b), del TUB o dalla chiusura definitiva del rapporto, se anteriore alla scadenza del termine. Il contratto può prevedere termini diversi, se a favore del cliente. Decorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale.

# VII. Finanziamenti a rimborso graduale

**9.** Spicca nella proposta l'assenza di una norma sui finanziamenti a rimborso graduale. Ricordiamo che l'art. 3 del decreto 9.2.2000 regolava 3-4 punti: 1) interessi moratori sulla quota di interessi compresa nella rata scaduta e in caso di risoluzione (comma 1-2); 2) pagamento della rata di mutuo tramite addebito in c/c; 3) capitalizzazione per convenzione anteriore degli interessi maturati nel periodo di prefinanziamento. Almeno due di queste regole (mora, interessi di prefinanziamento) sono, a mio modo di vedere, oggi non più sostenibili perché non autorizzate dall'art. 120 TUB e in conflitto con l'art. 1283. Se si conviene su questo, si comprende perché la Banca d'Italia ha lasciato cadere questo punto.

**9.1.** Scaduta la rata di un mutuo, l'interesse moratorio s'applica sull'intera rata scaduta o sulla sola quota capitale ? La Proposta rinvia al codice civile (art. 2 co. 3) nel convincimento, dichiarato, che l'art. 120 TUB novellato si riferisca soltanto agli interessi corrispettivi<sup>158</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Cfr. Documento di consultazione sub art. 3: "L'art. 120, co. 2, TUB disciplina gli "interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria", ma non specifica se detti interessi siano solo quelli aventi funzione di remunerazione del capitale (interessi corrispettivi) o anche quelli con finalità risarcitoria (interessi moratori). Alcune considerazioni depongono nel senso di riferire la disposizione ai soli interessi corrispettivi:

<sup>-</sup> sul piano giuridico formale, manca una deroga esplicita al principio generale in base al quale è dovuto un risarcimento a fronte di un inadempimento (art. 1218 cod. civ.);

<sup>-</sup> nel merito, il divieto di interessi di mora farebbe sì che, in caso di inadempimento, gli unici rimedi a disposizione del creditore sarebbero la domanda giudiziale o – dandosene le condizioni – il recesso; in entrambi i casi si tratterebbe di conseguenze sproporzionate che risolverebbero una disposizione nata a tutela del cliente in una che lo danneggia, costringendolo a subire le



L'opinione è singolare, visto che l'art. 3 decreto 9.2.2000, delegato dall'allora vigente art. 120 TUB, regolando la produzione di interessi su interessi, si è occupato anche dell'interesse di mora sulla rata scaduta. Il rinvio al codice civile non mi pare in grado di rimettere in gioco una regola operativa simile all'abrogato art. 3 decreto 9.2.2000 almeno a giurisprudenza invariata. Nel codice, infatti, la soluzione riposa sull'art. 1283: l'interesse scaduto non può generare nuovo interesse, indipendentemente dalla sua qualificazione come corrispettivo o moratorio. Questo vale anche quando l'interesse corrispettivo è compreso in una rata di rimborso. La giurisprudenza da sempre ritiene la scindibilità della rata di mutuo: ad es. agli effetti dell'applicazione del privilegio ipotecario, e anche agli effetti dell'art. 1283 c.c. (Cass. 29.11.1971 n. 3479; Cass. 20.2.2003 n. 2593)<sup>159</sup>.

C'è una asimmetria ? Il rimedio è peggiore del male, consistendo i rimedi possibili o in un'azione giudiziale per il recupero coattivo della sola rata oppure nella risoluzione per inadempimento (cfr. art. 1817 c.c.), e conseguente azione per l'intero ? a oggi non c'è norma che autorizzi la produzione di interessi moratori sulla quota interessi della rata scaduta.

**9.2.** Interessi di prefinanziamento. L'art. 3 prevedeva che "gli interessi maturati alla scadenza di tale periodo, se contrattualmente stabilito, sono cumulabili all'importo da rimborsare secondo il piano di ammortamento".

È riproponibile questa regola sotto il nuovo 120 TUB ? Il caso ricade nell'ambito di applicazione del 1283. Si può quindi consentire, ma soltanto per convenzione successiva e soltanto per interessi accumulati per almeno sei mesi (cfr. § 7). Ciò esclude di fatto la possibilità di capitalizzare gli interessi nel caso di prefinanziamenti di breve durata (ad es. in vista dell'iscrizione o consolidamento di un'ipoteca), ma non pare impedire, se il prefinanziamento abbraccia un arco di tempo maggiore (ad es. leasing in costruendo di capannone industriale), una convenzione successiva: atto che peraltro normalmente le parti fanno, facendo ricognizione dell'entità delle somme erogate, fissando la decorrenza dell'ammortamento ecc..

conseguenze (anche economiche) di un giudizio o a vedersi revocata la linea di fido, anche a fronte di un inadempimento transitorio".

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> Si ricorda come eccezione l'art. 38 R.D. 646/1905 (T.U. credito fondiario).



## **9.3.** Pagamento della rata di mutuo mediante addebito in c/c.

È tuttora possibile pagare la rata del mutuo addebitando il c/c; e ciò sia utilizzando fondi propri, sia la "moneta scritturale", ossia le disponibilità di cassa rivenienti da un'apertura di credito? a me pare che si debba rispondere affermativamente. Tramite l'addebito in c/c la banca fa servizio di cassa per il correntista. Questo è vero per i debiti nei confronti di terzi. Ed è pur vero quando si tratta di estinguere tramite fondi e disponibilità di fido debiti esistenti nei confronti della stessa banca, ma derivanti da altro rapporto creditizio (mutuo, ma anche anticipo fatture gestito tramite un conto di evidenza). È indifferente, ai fini di quest'operatività, che il pagamento avvenga con fondi propri del cliente o tramite utilizzo del fido: in ogni caso c'è un mutamento di titolo giuridico del debito<sup>160</sup>.

Conclusivamente, se la rata del mutuo è addebitata in conto - pagata che sia con i fondi o la disponibilità del fido per cassa – si estingue. È semplicemente un non-senso chiedersi quando gli interessi di quella rata diventeranno esigibili. L'interesse sul saldo debitore di c/c è liquidato a fine anno e si rende esigibile 60 gg. dopo il ricevimento dell'e/c.

# VII. Valutazione d'insieme. Nessi tra la Proposta e l'art. 120 TUB.

**10.** L'autonoma esigibilità degli interessi è l'architrave della Proposta. L'esigibilità implica il pagamento. Il pagamento l'imputazione ex art. 1194 (art. 2 co. 4). L'onere del pagamento la possibilità di prevedere per convenzione anteriore l'estinzione del debito per interessi tramite rimessa in conto (art. 4 co. 5) o l'addebito in conto degli interessi come capitale fruttifero (art. 4 co. 4). Evidente il rischio di un eccesso di delega.

-

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Pagamento e anatocismo sono, in linea di larga massima, tra loro incompatibili. Occorre però evitare affrettate generalizzazioni, poiché non ogni estinzione del debito con sostituzione del titolo giuridico equivale a pagamento. Ad es. novazione. Per restare a esempi ricorrenti: 1) il debitore fallendo ristruttura nel medio-lungo termine un'esposizione a breve deteriorata, tramite mutuo garantito da ipoteca, *recte* fa una novazione dell'obbligazione. La giurisprudenza prevalente conclude, a ragione, guardando alla sostanza dell'operazione, che la garanzia ipotecaria è revocabile ex art. 67 n. 3-4 perché concessa per debito preesistente; 2) anche al di fuori del contesto fallimentare, la novazione del titolo dell'obbligazione non toglie rilievo alle nullità (interessi anatocistici, usurari ecc.) verificatesi nel corso del rapporto novato (cfr. art. 1230 c.c.).



**10.1.** C'è una parziale riscrittura della disciplina del c.c. sull'apertura di credito, con deroga (relativa e parziale) al principio ex art. 1845 e 1852, per cui la somma utilizzata e gli accessori non sono esigibili prima della cessazione del rapporto. Chi scrive ritiene dubbio che tale deduzione possa ricavarsi da una delega concernente meri "criteri e modalità di produzione degli interessi".

**10.2.** L'interesse periodicamente liquidato si capitalizza a istanza del cliente ... e produce interessi ("è considerata sorte capitale"). È dubbia la coerenza con la norma delegante, nella parte in cui prevede che "gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori". Se si conviene, cioè, che l'interesse periodicamente liquidato si trasforma di diritto in capitale (però infruttifero), non è possibile – non avrebbe giustificazione causale – alcuna ulteriore operazione di capitalizzazione (però fruttifera).

Per onestà, deve tuttavia riconoscersi che l'art. 4 co. 4 (salvo l'unico profilo di criticità evidenziato sub § 7.1.) è compatibile con la previsione dell'art. 1283 c.c., e può quindi ammettersi nella misura in cui si riconosca in materia bancaria una residua ragion d'essere a questa norma (§ 7.)

Back 1



## «SE VOGLIAMO CHE TUTTO RIMANGA COME È, BISOGNA CHE TUTTO CAMBI»: L'ARTICOLATA VICENDA DELL'ANATOCISMO BANCARIO

## prof. Francesco Astone

1. La questione dell'anatocismo continua a non trovare soluzione. Nella nostra giurisprudenza, istituti, concetti e regole hanno spesso conosciuto itinerari tortuosi, costellati di contraddizioni e contrasti – si pensi alle vicende della privacy, del danno biologico, della clausola penale e altre se ne potrebbero citare – ma di anatocismo si discute ormai da oltre quindici anni e la proposta di delibera varata dal CICR porta a ritenere che una composizione definitiva dei contrasti che su questo territorio si registrano sia ancora lontana. Peraltro, rispetto agli esempi prima ricordati – la privacy, il danno biologico, la clausola penale – il caso dell'anatocismo presenta più di una peculiarità: esisteva, nel Codice civile, un dato normativo che ammetteva l'anatocismo solo in presenza di due presupposti tassativi (art. 1283 c.c.), suggerendo così un chiaro sfavore o una diffidenza; la giurisprudenza, tuttavia, si è servita del ricorso alla categoria degli usi (normativi) per eludere la regola e così è stato per oltre cinquant'anni; poi, le Sezioni Unite hanno deciso di riportare alla luce il senso della previsione legislativa, rifiutandone l'elusione e della correttezza di quella decisione nessuno ha mai seriamente dubitato; il legislatore ha poi tentato più volte di intervenire contro il Codice, ma lo ha fatto in modo tecnicamente improprio, senza raggiungere risultati; infine – e non sfuggono le incertezze e i ripensamenti – ha deciso puramente e semplicemente che all'anatocismo non potesse farsi luogo, riallineando così il TUB all'originaria disciplina del Codice e tuttavia lasciando spazio – nel contesto di una norma formulata in un italiano stentato e comunque molto involuta, dunque equivoca – ad un intervento del CICR in punto di modalità e criteri. E l'intervento del CICR pone nuovamente tutto in discussione. Il quadro – per via dell'incapacità di assumere decisioni serie e responsabili e di produrre un articolato normativo tecnicamente accettabile – è decisamente desolante.



- 2. Volendo affrontare il tema con animo sgombro da pregiudizi, il primo aspetto che dovrebbe essere discusso è se l'anatocismo sia – in senso assoluto – un fenomeno positivo o negativo. I giuristi formati sul Codice civile e sul diritto privato dell'Unione Europea - che, per molti decenni, sono rimasti silenti – dovrebbero tendenzialmente orientarsi in senso ostile all'anatocismo. Rispetto al Codice civile, l'ostilità si giustifica in ragione del disposto dell'art. 1283 c.c. (la norma di matrice 'civilistica' che aveva prevalso sull'originaria disciplina dettata dal Codice di Commercio al momento della riunificazione dei codici ottocenteschi); rispetto al diritto privato dell'Unione Europea, in ragione di una serie di indicazioni normative improntate alla trasparenza dei contratti in genere e dei contratti di credito in particolare. E l'anatocismo sicuramente rientra in un discorso sulla trasparenza, posto che il problema essenziale che ad esso si lega è dato appunto dalla modalità apparentemente oscura del suo modo di operare, tanto da giustificare da parte di taluno l'accostamento tra anatocismo e derivati. S'intende che, nell'approccio dell'Unione, il discorso relativo alla trasparenza non si esaurisce in un discorso di protezione del consumatore, ma, più in generale, tende ad assicurare la concorrenza e dunque una piena confrontabilità tra i prodotti: necessità, questa, da assicurare nell'intero territorio dell'Unione e non solo in Italia. Questo tuttavia non significa che i problemi legati alla trasparenza del meccanismo non siano superabili in senso assoluto o giustifichino un divieto assoluto: se la decisione – da assumere in sede politica e possibilmente a livello europeo – fosse favorevole all'anatocismo, potrebbero probabilmente essere varate misure atte a far emergere in modo ragionevolmente comprensibile i costi che il meccanismo comporta nelle diverse situazioni.
- **3.** Fermo quanto si è detto sulla necessità di discutere il merito del problema e di farlo a livello europeo più che nazionale, rimane fermo che in linea di principio la risposta, favorevole o contraria all'anatocismo, dovrebbe quale che essa sia essere diffusamente condivisa. E ciò in quanto i modi di operare propri del fenomeno giuridico sono tali per cui la centralità della legge scritta e la rigidità del principio di separazione tra i poteri appartengono forse alla storia del diritto ottocentesco, ma sono superati nell'attuale dimensione del fenomeno. Si vuol dire che il rapporto tra legge, interpretazione ed ordinamento giuridico nel suo complesso non è un problema contingente della nostra esperienza nazionale e non è, per la verità, neanche un problema contingente del nostro tempo. In altri termini, una regola non condivisa rischia comunque l'inoperatività, anche attraverso un'invenzione (come quella di usi normativi bancari, cui la giurisprudenza italiana ha fatto ricorso per decenni) o attraverso



elusioni più o meno palesi (come quella proposta da chi, muovendo dalla constatazione della contabilizzazione mensile degli interessi, riteneva del tutto assente il fenomeno anatocistico nel rapporto di conto corrente bancario). Ed il confronto tra la disposizione improvvisamente recepita dal TUB e la proposta del CICR rende immediatamente evidente cosa implichi l'assenza di condivisione: la nota di accompagnamento – laddove a dirittura si torna ad un'interpretazione fondata sulle 'intenzioni' del legislatore storico, che contraddirebbero il testo – ne rappresenta un chiaro esempio. Dunque, occorre trovare un consenso condiviso, capace forse di spostare – senza deleghe – l'intervento direttamente al livello del codice civile.

4. Una più diffusa condivisione dovrebbe scongiurare gli inconvenienti propri della proposta del CICR: muovendo da una norma, di per sé sconnessa, quale l'art. 120 del TUB, immediatamente capace di rendere palesi le incertezze e i compromessi che devono aver preceduto il varo del testo finale, il CICR ha tratto una proposta a cui il motto gattopardesco si addice in modo esemplare: non potendo ignorare il divieto di anatocismo, e tuttavia operando sul presupposto di una volontà legislativa (desunta da fonti che però non vengono indicate e che comunque presuppongono un buon grado di analfabetismo normativo), ha cambiato tutto affinché nulla veramente cambiasse. La disposizione di rango secondario – non potendo incidere sulla regola in forza della quale gli interessi «non [possono] produrre interessi ulteriori» e gli interessi ulteriori «sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale» – lascia ferma la regola (che si legge nell'art. 3 – Regime degli interessi) e tuttavia introduce nella disposizione successiva una nuova regola comunque capace di sovvertire il quadro, stabilendo che il debito relativo agli interessi, possa essere estinto attraverso l'impiego delle prime rimesse che affluiscono sul conto o comunque possa essere annotato sul conto della sorte capitale. Dunque, tutto cambia, perché ai sensi dell'art. 3 gli interessi ulteriori si calcolano esclusivamente sulla sorte capitale, e tuttavia nulla cambia, perché gli interessi possono essere addebitati sul conto e così diventare «sorte capitale», produttiva di interessi. È chiaro l'approccio del CICR: se è vero che l'anatocismo non è ammesso, gli interessi non possono produrre interessi e l'eventuale assenso del cliente alla produzione degli interessi composti sarebbe nulla per violazione di norma imperativa (artt. 120 TUB, 3 delibera CICR, 1418, 1° co., c.c.); ma nulla vieta che le parti possano liberamente pattuire l'estinzione attraverso l'addebito delle prime rimesse affluite sul conto ovvero che gli interessi vengano addebitati sul conto del capitale e vengano considerati capitale anch'essi. Sia nel primo caso, che nel secondo, l'esistenza di un fenomeno anatocistico è sicuro e si tratta di un fenomeno anatocistico autorizzato – almeno nel primo caso (forse non



nel secondo, anche se una risposta sicura non sembra possibile) – *ex ante* dal cliente. Il che appare comunque in conflitto con il divieto di anatocismo inequivocabilmente stabilito dal CICR.

- 5. Tutto ruota, dunque, intorno al consenso o all'autorizzazione concessa dal cliente. Se dovesse diffondersi la convinzione che la delibera CICR valga a consentire – nel primo o forse, a dirittura, nel secondo caso – una specifica previsione delle condizioni generali (che nessun operatore mancherebbe di inserire), si raggiungerebbe un risultato paradossale. Sarebbe infatti il CICR stesso a stimolare una modifica delle condizioni generali capace di reintrodurre l'anatocismo appena vietato e attraverso l'assenso all'utilizzo delle prime rimesse ovvero all'addebito degli interessi sul medesimo conto del capitale (con conseguente produzione di interessi che i formalisti potranno validamente sostenere avere natura non anatocistica, in ragione della trasformazione del debito di interessi in debito di capitale, in modo molto simile a quanto suggerito in passato dalla dottrina che negava l'esistenza dell'anatocismo nel conto corrente bancario), si costruirebbe un'operazione ancora più resistente rispetto al passato. La classificazione degli interessi come capitale, fondata sull'esercizio di autonomia negoziale da parte del cliente, lo renderebbe inattaccabile anche da parte del giudice più volenteroso proprio in ragione della delibera del CICR: la clausola contenuta nelle condizioni generali di contratto che recepisca quanto la stessa delibera del CICR ritiene possibile, ben difficilmente potrà essere ritenuta eccessivamente squilibrata o comunque contraria a buona fede. Sarà, in altre parole, molto difficile sindacarla e i rimedi civilistici tradizionali – come i vizi del consenso o il sindacato sulla causa – ben difficilmente risulteranno di qualsiasi utilità.
- **6.** È possibile che alcuni interpreti proveranno a sostenere che il divieto legislativo di anatocismo operi nel senso di rendere indisponibile l'assenso del cliente al fenomeno, come già prima si diceva, e che, contrariamente a quanto prima si ipotizzava, questo comporti anche la nullità della pattuizione con cui il cliente consenta l'estinzione attraverso l'addebito delle prime rimesse affluite sul conto ovvero l'addebito degli interessi sul conto riservato al capitale (produttivo di interessi). In altre parole, alcuni interpreti proveranno a sostenere che l'assenso del cliente sia, tecnicamente, nullo per violazione di norma imperativa (art. 1418 c.c.) o, in termini ancora più semplici, che la soluzione suggerita o almeno espressamente consentita dal CICR sia nulla, ponendo così le basi per un ulteriore conflitto ancora lontano dall'essere composto (ed anche sul punto dell'eventuale nullità del consenso del cliente prevista dalla stessa normativa secondaria, il paradosso insito nei nostri discorsi sull'anatocismo è del tutto evidente). La replica sarà infatti affidata all'argomento formale proprio della dottrina che già in



passato aveva osservato che il debito ulteriore per interessi, una volta estinto attraverso provvista a debito, non produrrebbe più alcun interesse e nessun fenomeno di anatocismo potrebbe dirsi sussistente. Dunque, se gli interessi non sarebbero più tali, perché estinti con provvista a debito o comunque, che è lo stesso, riqualificati come debito capitale, il problema dell'anatocismo non si porrebbe neanche; e quanto alla riqualificazione (del debito da interessi a capitale), nulla dice la legge, sicché il principio generale dell'autonomia negoziale consentirebbe certamente soluzioni di questo tipo.

7. Senza pretendere di porre una parola definitiva su un dibattito destinato a durare, è però necessario osservare che la questione relativa alla nullità dell'assenso del cliente, all'eventuale violazione di norme imperative da parte di essa, appare mal posta dall'una e dall'altra parte, sia da parte del CICR, che risolve il problema attraverso il richiamo all'autonomia negoziale (presentando gli accordi di questa natura come favorevoli al cliente), sia da parte dell'ipotetico interlocutore che assumesse la nullità dell'autorizzazione di cui si discute per violazione di norma imperativa. Il problema – a differenza di quanto il CICR mostra di ritenere (e gli interpreti indipendenti non devono commettere l'errore di seguirlo su questa strada) – non si pone in termini di autorizzazione, quanto piuttosto di qualificazione. L'attività giuridica con cui viene definita una determinata attività giuridicamente rilevante ovvero una operazione economica giuridicamente rilevante è infatti la qualificazione e – per pacifico e costante insegnamento della giurisprudenza (non solo italiana) – la qualificazione è un'attività rimessa al giudice, senza che nessuna rilevanza possa assumere la qualificazione operata dai privati. In altri termini, la qualificazione non forma oggetto di autonomia privata ed è opera del giudice, che deve basare la sua valutazione su dati oggettivi, senza che la volontà delle parti possa assumere qualsiasi rilievo. Tanto considerato, l'attività di qualificazione di un debito – come debito di sorte capitale ovvero come debito di interessi – è opera del giudice: l'autorizzazione che una delle due parti dia all'altra sul punto della qualificazione di un debito come «sorte capitale» ovvero come «interessi» non può essere tecnicamente classificata come valida ovvero come invalida o nulla, dovendo piuttosto essere classificata come giuridicamente irrilevante. Il giudice dovrà pertanto stabilire se – a prescindere da quanto il contratto preveda in termini di utilizzo delle prime rimesse affluite sul conto o comunque dall'assenso all'annotazione degli interessi sul conto capitale – il debito sia o meno «sorte capitale» (produttivo di interessi) ovvero come «interessi» (non produttivo di interessi in ragione del divieto di cui si è detto) e dovrà farlo, naturalmente, in base alla fonte dell'obbligazione di cui si discute: se si tratta di una obbligazione che deriva



dal godimento di denaro (art. 820, 3° co., c.c.), sarà inevitabile classificarla come obbligazione avente ad oggetto interessi, non produttiva di altri interessi.

- **8.** Fermo quanto sopra, un'ultima notazione merita ancora l'idea espressa nella Relazione di accompagnamento alla delibera, secondo cui consentire al debitore di attingere nuova provvista a debito per estinguere il pagamento degli interessi rappresenti sempre e comunque una prassi a lui favorevole. Il che, in realtà, può essere vero solo a determinate condizioni, da valutare caso per caso: l'erogazione di nuovo credito, finalizzata a sostenere il costo dell'indebitamento segnatamente quando il debitore non produca fisiologicamente quanto necessario a sostenere il costo dell'indebitamento bancario può infatti risultare un rimedio improprio, se non accompagnato da altre misure o comunque da una valutazione del contesto che consenta di ritenere la situazione transitoria. Ed è noto che la prassi dei tribunali fallimentari italiani incontri di frequente situazioni di sovra-indebitamento, in cui la concessione di nuovo credito (spesso garantito da scritture collaterali) è stata erroneamente scambiata per una misura di favore per il debitore, mentre proprio l'interesse del debitore avrebbe dovuto suggerire una nuova valutazione della situazione e l'assunzione dei necessari provvedimenti.
- **9.** In conclusione, il problema dell'anatocismo andrebbe affrontato attraverso una rimeditazione condivisa sul fenomeno e sulla disciplina che dovrebbe accompagnarlo. Solo una valutazione sufficientemente condivisa eviterà nuove oscillazioni e nuove incertezze. La rimeditazione di cui si diceva dovrebbe accompagnare anche la tecnica normativa, forse dubitando della stessa opportunità di un'articolazione su tre livelli (art. 1283 c.c.; art. 120 TUB; Delibera CICR). È comunque opportuno chiarire meglio il tema veramente critico dell'autorizzazione del cliente (*ex ante*) all'utilizzo delle prime rimesse affluite in conto ovvero (*ex post*, forse) all'annotazione degli interessi sul conto capitale. I cambiamenti devono, in altri termini, essere effettivi e non ridursi a mere finzioni.

Back 1



# DALL'ART. 120, COMMA 2, TUB ALLA PROPOSTA DI DELIBERA CICR: VERSO IL RITORNO DELL'ANATOCISMO BANCARIO?

#### dott.ssa Antonella Stilo

**Sommario:** 1. La nuova disciplina primaria e secondaria in tema di anatocismo bancario: questioni interpretative e ambito di applicazione. - 2. Divieto di anatocismo e contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale. - 3. L'entrata in vigore del nuovo regime.

## La nuova disciplina primaria e secondaria in tema di anatocismo bancario: questioni interpretative e ambito di applicazione.

Con l'entrata in vigore (il 1° gennaio 2014) della legge del 27 dicembre 2013 n. 147 (cd. Legge di stabilità 2014), il comma 2 dell'art. 120 TUB<sup>161</sup> è stato novellato, demandando al CICR il compito di stabilire «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, che ha riacceso da subito la discussione sul tema dell'anatocismo bancario, essendo nata con il dichiarato obiettivo (evincibile dai lavori preparatori<sup>162</sup>) di chiudere (definitivamente) la relativa questione, sembrava destinata ad una rapida fine, data l'emanazione, a distanza di pochi mesi, del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, che con l'art. 31 era ritornato - salvo qualche ritocco - alla disciplina dell'art. 25, comma 2, del D. Lgs. n. 342 del 4 agosto 1999<sup>163</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> L'art. 120, comma 2, TUB, così recitava: <<2. Il CICR stabilisce 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>>.

<sup>&</sup>lt;sup>162</sup> I lavori preparatori sono reperibili in www.ilcaso.it.

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> L'art. 31 disponeva testualmente: «Il comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, è sostituito dal seguente: "2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per



Le immediate reazioni suscitate da quest'ultimo intervento legislativo hanno tuttavia condotto, in sede di conversione (smentendo le previsioni della vigilia), alla sua eliminazione, con conseguente reviviscenza del testo dell'art. 120 TUB introdotto dalla Legge di stabilità.

Nonostante il tempo trascorso dall'entrata in vigore della disposizione (ben più di un anno e mezzo), non è stata - come è noto - ancora adottata la prevista normativa di dettaglio. Quest'ultimo capitolo della travagliata vicenda dell'anatocismo bancario sta però ormai per essere scritto, avendo la Banca d'Italia, lo scorso 24 agosto, posto in consultazione la proposta di delibera CICR per la Attuazione dell'art. 120, comma 2, del Testo Unico bancario in materia di produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Questa proposta - su cui occorre ora soffermare l'attenzione - è figlia di un testo normativo in parte involuto e in parte equivoco, con il quale bisogna necessariamente fare i conti onde verificare in che termini si intende dare ad esso attuazione.

L'intervento operato dal legislatore nel dicembre 2013 risponde - come già detto - all'esigenza di porre la parola "fine" all'anatocismo nell'ordinamento bancario, segnando una definitiva cesura rispetto al regime previgente e così superando le numerose e accese

la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni disciplinate ai sensi del presente Titolo. Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi è comunque effettuato il 31 dicembre. 2. Fino all'entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, continua ad applicarsi la delibera del CICR del 9 febbraio 2000, recante "Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del Testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. 342/99)", fermo restando quanto stabilito dal comma 3 del presente articolo. 3. La periodicità di cui al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, si applica comunque ai contratti conclusi dopo che sono decorsi due mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto; i contratti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e quelli conclusi nei due mesi successivi sono adeguati entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con l'introduzione di clausole conformi alla predetta periodicità, ai sensi dell'articolo 118 del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385».

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> In questi termini è orientata la giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Milano, 25 marzo 2015 (ord.) in *www.ilcaso.it.* (nonché in *Corr. giur.* 2015, 10, con nota di Colombo, ed in *Contratti* 2015, 10, 875 ss., con commento di Farina), in cui si sottolinea che l'art. 1 comma 629 della legge di stabilità 2014 «non può che leggersi ... nel senso della rigorosa esclusione dell'anatocismo nei rapporti bancari, sulla base della mera interpretazione letterale, in forza della quale è difficile assegnare all'espressione "gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori" significato diverso dall'esclusione dell'anatocismo; ciò anche alla luce della correlazione con il successivo periodo, che impone di calcolare gli interessi capitalizzati, ossia annotati in conto, esclusivamente sulla sorte capitale. In tal senso depone anche il raffronto con la precedente versione del comma 2 dell'art.120, che rimetteva al CICR di stabilire criteri e modalità "per la produzione di interessi sugli interessi scaduti", espressione



divergenze interpretative e applicative sorte in ordine a tale istituto, che hanno alimentato in questi anni il dibattito teorico e il contenzioso giudiziario.

Quindi, la norma, ad una prima lettura, si inserisce a buon titolo tra le innovazioni che il legislatore ha introdotto negli ultimi anni al dichiarato (ma non sempre realizzato) fine di favorire soluzioni tali da rendere più trasparente l'attività bancaria e rafforzare la tutela del cliente.

La modalità all'uopo prevista è quella - già "sperimentata" - consistente nel demandare al legislatore secondario il compito di dare concreta attuazione ai principi fissati nella disposizione primaria, un compito certamente non semplice data l'enigmatica formulazione della stessa, che - a dispetto dell'apprezzabile intento (cui è verosimilmente ispirata) di fare chiarezza in un settore magmatico quale è ormai da diversi decenni quello dell'anatocismo bancario - presenta diverse criticità sul piano interpretativo, destinate a tradursi in una problematica applicazione pratica.

La prima questione che la norma, di redazione appunto non particolarmente felice, pone all'interprete concerne il suo ambito oggettivo di applicazione<sup>165</sup>.

-

Quanto poi al versante degli intermediari, il testo dell'art. 120, comma 2, TUB è tale da riferirsi anche agli intermediari finanziari, il che appare coerente sia con l'ormai tendenziale omogeneizzazione delle norme in materia bancaria e finanziaria (pure in ragione del disposto dell'art. 115, comma 1, stesso T.U., che stabilisce che le norme in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni e servizi bancari e finanziari si applicano alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari), sia con l'obiettivo di promuovere in tal modo la concorrenza tra intermediari capaci di offrire prodotti e servizi assimilabili. Del tutto in linea con il testo normativo si pone allora la proposta di delibera, laddove chiarisce che per intermediari si intendono «le banche, gli intermediari

che all'art.1283 c.c. definisce l'anatocismo, e che oggi non è più riproposta nella norma in esame, che si limita a parlare di "produzione di interessi". Tale interpretazione è peraltro coerente con la relazione di presentazione della proposta di legge alla Camera, nella quale era espressamente chiarito che la proposta di legge intendeva sancire l'illegittimità della prassi bancaria dell'anatocismo. Non solo, ma la *voluntas legis* è ulteriormente riscontrabile nella mancata conversione in legge dell'art. 31 D.L. n. 91/14, il quale aveva reintrodotto la legittimità dell'anatocismo bancario». Conf. Trib. Milano, 3 aprile 2015 (ord.), *ibidem*; Trib. Cuneo, 29 giugno 2015 (ord.), *ibidem*; Trib. Milano, 1 luglio 2015 (ord.), in *www.intesasanpaolo.com*; Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 29 luglio 2015 (ord.), in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 5 agosto 2015 (ord.), in *www.dirittobancario.it*.

<sup>165</sup> Non destano invece particolari problemi i presupposti soggettivi di applicazione della novella, in quanto vi dovrebbero rientrare, tra i clienti, sia i consumatori che i non consumatori (comprese le imprese, anche costituite in forma societaria), non facendo il nuovo art. 120, comma 2, TUB, alcuna distinzione al riguardo (v. Trib. Cuneo, 29 giugno 2015, cit.), il che è oggi confermato dall'art. 1 della proposta di delibera, che definisce come "cliente" «qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario», con la sola esclusione, in ragione della loro natura ed attività, di taluni soggetti collettivi specificamente individuati (ad esempio, banche, società finanziarie, istituti di moneta elettronica, imprese di assicurazione, imprese di investimento); sono altresì escluse le società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti sopra indicati.



Il problema sorge perché la prima delle due disposizioni contenute nel nuovo comma 2 dell'art. 120, prevedendo che debba essere assicurata «*la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori*» (v. lett. a), concerne certamente il solo conto corrente bancario, cui del resto espressamente si riferisce, e nulla ha a che vedere ad es. con il mutuo e le altre operazioni di finanziamento, che generano obbligazioni pecuniarie soltanto a carico del cliente (la restituzione del prestito maggiorato degli interessi), di tal che non è neppure ipotizzabile la maturazione di interessi attivi e non può farsi alcuna questione di pari periodicità nella contabilizzazione degli interessi.

La seconda previsione (lett. b), invece, sembra avere una portata più ampia ed abbracciare tutte le operazioni in cui può configurarsi il fenomeno anatocistico.

Ora, le due norme si prestano ad una lettura sia congiunta che disgiunta.

Nella prima prospettiva, la "nuova" disciplina sull'anatocismo bancario di cui alla lettera b) appare strettamente collegata alla regola posta dalla precedente lettera a) e destinata a valere per il solo conto corrente, sul quale peraltro è ritagliato l'inciso «*interessi periodicamente capitalizzati*», contenuto nella lettera b).

In altre parole, il legislatore, dopo aver ribadito che nel conto corrente deve essere stabilita «la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori», avrebbe (il condizionale è d'obbligo) aggiunto che gli interessi, una volta contabilizzati, non possono essere capitalizzati.

Non troverebbero, dunque, albergo nel nuovo art. 120, comma 2, TUB le operazioni non regolate in conto corrente.

Se si leggono invece disgiuntamente le due disposizioni, resta fermo che la lettera a) attiene al conteggio degli interessi nel solo conto corrente bancario e di per sé prescinde dalla legittimità o meno dell'anatocismo, mentre la lettera b) si rivela quale norma di portata generale atta ad escludere - o comunque a ricondurre all'alveo dell'art. 1283 c.c. - la produzione di interessi su interessi in tutte le operazioni bancarie e finanziarie.

Questa seconda soluzione sembra preferibile, in considerazione dell'*incipit* dell'articolo, che afferisce genericamente alle «*operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria*» e fa ricorso ad un'espressione («*in ogni caso*») tale da indicare la volontà del legislatore di estendere la riforma all'intero ordinamento bancario.

finanziari di cui all'art. 106 del TUB, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento» (v. art. 1).

CONVEGNO ASSOCTU - IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA DITALIA - ROMA 16 Ottobre 2015



Orbene, tra le due opzioni interpretative nella proposta di delibera si sceglie una sorta di via intermedia, nel senso che, da un lato, l'ambito di applicazione viene fatto coincidere con le «operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti» (art. 2, comma 1) - analogamente (sotto tale profilo) a quanto disposto dall'art. 1 della delibera CICR del 9 febbraio 2000 - e si fissano dei principi generali destinati a valere per tutte le operazioni di tal tipo (art. 2, commi 2, 3 e 4, e art. 3), dall'altro si dettano delle regole speciali per i soli rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento, nonché per i finanziamenti a valere su carte di credito (art. 4), sull'evidente presupposto della loro operatività secondo meccanismi peculiari, ma assimilabili quanto all'aspetto della produzione degli interessi.

I rapporti da ultimo menzionati sono perciò soggetti sia alla disciplina generale di cui agli artt. 2 e 3 della proposta di delibera, sia al regime differenziato di cui all'art. 4, mentre le altre «operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti» sono normate solo dagli artt. 2 e 3.

Prendendo quindi le mosse dalle norme di ordine generale, è da rilevare che la linea di fondo lungo la quale si muove la proposta di delibera sembra essere quella della distinzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori, dal momento che, per un verso, si stabilisce che per la produzione di questi ultimi «si applicano le disposizioni del codice civile» (art. 2, comma 3), così esaurendo la disciplina operante per tali interessi, e per altro verso si fissa il principio secondo cui «gli interessi maturati non possono produrre interessi» (art. 3), principio che, per l'effetto, dovrebbe riferirsi ai soli interessi corrispettivi<sup>166</sup>.

Il testo normativo, tuttavia, non è univoco e le due disposizioni, così come formulate, sono destinate ad accrescere le incertezze interpretative, giacché, almeno in astratto, possono profilarsi due opzioni, l'una - appena indicata - contrassegnata dalla prevalenza dell'art. 2, comma 3, con conseguente esonero degli interessi moratori dal divieto di anatocismo, l'altra, di segno opposto, connotata dalla prevalenza dell'art. 3, quale norma generale (reiterativa della disposizione primaria) che "governa" l'intera materia degli interessi bancari.

Entrambe le impostazioni, comunque, risentono della soluzione che si dà ad un'altra questione, ossia quella concernente i rapporti tra la novella e l'art. 1283 c.c..

1

 $<sup>^{166}</sup>$  Cfr. nota che accompagna la proposta di delibera, reperibile sul sito internet della Banca d'Italia.



Ed invero, secondo una prima tesi, affiorata nella giurisprudenza di merito (e ripresa nella nota che accompagna la proposta di delibera<sup>167</sup>), l'art. 120, comma 2, TUB novellato avrebbe introdotto, nei rapporti bancari, una disciplina speciale più rigorosa rispetto alla normativa ordinaria dettata dall'art. 1283 c.c. «(con l'effetto che, se dal 2000 al 2013 la normativa speciale era rivolta ad ammettere nei rapporti bancari l'anatocismo in misura più ampia rispetto alla regola generale, oggi l'art. 1283 c.c. è derogato per i rapporti bancari in termini di maggior rigore, capovolgendo la disciplina previgente)»<sup>168</sup>.

Ed allora, in questa prospettiva, che parte per l'appunto dal presupposto che non operi più, con riguardo alle operazioni bancarie, la norma generale dell'art. 1283 c.c., si finisce con il pervenire alla conclusione che, poiché l'art. 2, comma 3, della proposta di delibera stabilisce che per la produzione degli interessi moratori si applicano le (sole) disposizioni del codice civile, nulla osterebbe alla capitalizzazione di tali interessi.

Una simile lettura non appare ad ogni modo praticabile per due ordini di ragioni.

La prima: il comma 629, attribuendo al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la sola «produzione di interessi» nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, ha (verosimilmente) fatto riespandere in merito al diverso profilo della «produzione di interessi sugli interessi» la disciplina generale dell'art. 1283 c.c. (cui aveva in precedenza derogato l'art. 25, comma 2, D.Lgs. n. 342/1999), non essendo oltretutto pensabile, in un'ottica costituzionalmente orientata, che la riforma dell'art. 120, comma 2, TUB venga a mettere le banche in posizione deteriore rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento, imprese o meno che siano<sup>169</sup>.

La seconda (correlata alla prima): dato l'ambito della delega conferita al CICR dal nuovo art. 120, comma 2, TUB, sarebbe illegittima una previsione regolamentare che incidesse sul diverso ambito della «produzione di interessi sugli interessi».

Di conseguenza, o si conclude che il rinvio alle «disposizioni del codice civile», contenuto nell'art. 2 comma 3 della proposta di delibera, abbraccia anche l'art. 1283 c.c., con ciò

-

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> Si legge nel documento che accompagna la proposta di delibera che il nuovo art. 120, comma 2, intende «vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile (art. 1283)».

<sup>168</sup> Così Trib. Milano, 25 marzo 2015 (ord.), cit...

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> Cfr. Farina, Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sulla delibera CICR 9 febbraio 2000, 2014, in <u>www.dirittobancario.it</u>, 2014, ottobre. Cfr., altresì, Dolmetta, Sopravvenuta abrogazione del potere bancario di anatocismo, in Banca borsa tit. cred. 2015, I, 277.



escludendo, una volta assodata la «mancanza di usi contrari» in ambito bancario, la capitalizzazione (anche) degli interessi di mora (salvo che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi e che sia stata proposta domanda giudiziale a tal fine o sia stata stipulata con il debitore una convenzione in tal senso posteriore alla scadenza degli interessi), oppure si ritiene che tale rinvio attenga alla «produzione degli interessi moratori» stricto sensu intesa, non occorrendo sul punto l'adozione di norme speciali, a differenza che per gli interessi corrispettivi. La sostanza, però, non cambia perché resta fermo sia per gli uni che per gli altri il divieto di anatocismo posto dall'art. 3, da leggere in armonia con il disposto dell'art. 1283 c.c..

In ogni caso, infatti, l'esito è che, in assenza di una norma di legge primaria che valga a sottrarre gli interessi moratori in materia bancaria alla disciplina generale dell'art. 1283 c.c., la delibera non potrà che confermare l'operatività del divieto di anatocismo (con le deroghe codicistiche) per tutte le tipologie di interessi, salvo rinviare, per la produzione degli interessi moratori, alle norme del codice civile e dettare, invece, per la produzione degli interessi corrispettivi, delle regole "speciali", riferite ai rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento nonché ai finanziamenti a valere su carte di credito.

Ciò detto, e prima di esaminare le regole "speciali" in atto racchiuse nell'art. 4 della proposta di delibera, è bene ritornare alla formulazione del nuovo art. 120, comma 2, TUB, che, come anticipato, da un lato, demanda al CICR il compito di dettare «modalità e criteri per la produzione di interessi» e non più per la «produzione di interessi sugli interessi» e, dall'altro, alla lettera b), parla di «interessi periodicamente capitalizzati» ed esclude espressamente la capitalizzazione solo nelle «successive operazioni».

La contraddittorietà del testo ha, come è noto, favorito delle interpretazioni diametralmente opposte.

E così, c'è chi osserva che il persistente riferimento alla capitalizzazione degli interessi, dato l'univoco significato del termine "capitalizzazione", «potrebbe condurre a soluzioni in contrasto con le finalità volute dal legislatore del 2013 e finire per ratificare, nella sostanza, l'attuale prassi bancaria di capitalizzare con cadenza trimestrale gli interessi attivi e passivi maturati nel periodo e scaduti al termine dello stesso»<sup>170</sup>.

Altri, invece, ritengono che il dato saliente della norma è rappresentato dall'intervenuta sostituzione dell'espressione «produzione di interessi sugli interessi», contenuta nel precedente

-

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> Cfr. Morera e Olivieri, Il divieto di capitalizzazione degli interessi bancari nel nuovo art. 120 comma 2, TUB, in www.associazionepreite.it, 13.



testo dell'art. 120 TUB, con l'inciso «*produzione di interessi*», per cui, anche tenuto conto della *ratio* della normativa evincibile dai lavori parlamentari, il riferimento alla capitalizzazione degli interessi periodicamente conteggiati ha una valenza meramente contabile<sup>171</sup>, precludendo chiaramente la disposizione «alcun prodotto anatocistico»<sup>172</sup>.

Questa sembra la tesi preferibile, non solo e non tanto perché sarebbe contraddittorio legittimare la capitalizzazione iniziale degli interessi<sup>173</sup> e non ammettere le successive operazionidi capitalizzazione, ma anche, e soprattutto, perché non avrebbe altrimenti alcun senso demandare al CICR il compito di dettare modalità e criteri soltanto per la produzione degli interessi, richiedendo anzi, a maggior ragione, la previsione di una forma, sia pure "attenuata", di anatocismo bancario, l'introduzione di nuove regole attuative in tema di produzione degli interessi sugli interessi.

La norma deve dunque essere letta nel senso che, nei rapporti di conto corrente, una volta che gli interessi vengono computati alla fine del periodo all'uopo stabilito, il risultato non può essere assunto come base per il calcolo degli (ulteriori) interessi per il periodo successivo.

.

<sup>&</sup>lt;sup>171</sup> Cfr. Dolmetta, *Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime*, in *www.ilcaso.it*, 12 marzo 2015, secondo cui «Se ben si intende la prescrizione positiva della norma nuova, gli interessi maturati nel conto per un dato periodo vanno contabilizzati per scrittura separata (come una distinta linea del rapporto, si può grosso modo immaginare), dove restano infruttiferi di altri interessi e pure inesigibili (perché interni al rapporto di conto e in applicazione, quindi, della regola di inesigibilità del debito del cliente sino a chiusura del rapporto medesimo)».

<sup>172</sup> Così Trib. Milano, 25 marzo 2015 (ord.), cit.. Cfr., altresì, Trib. Cuneo, 29 giugno 2015 (ord.), cit.; Trib. Milano, 1 luglio 2015 (ord.), cit.; Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), cit.. In termini parzialmente diversi, in dottrina c'è chi sottolinea che il legislatore, nell'art. 120, comma 2, TUB, ha fatto ricorso ad un'espressione propria della matematica finanziaria, per sancire il divieto di tramutare la "capitalizzazione semplice" in "capitalizzazione composta" (cfr. Antonucci, Anatocismo bancario, divieto, continuum di nullità, competenze istituzionali, in www.assoctu.it).

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Cfr. Trib. Cuneo, 29 giugno 2015, cit., in cui ci si chiede che senso avrebbe «una capitalizzazione di interessi non idonea a produrre ulteriori interessi. Capitalizzare gli interessi vuol dire portare l'interesse prodotto da una somma in un certo periodo di tempo, a una certa scadenza, a capitale, trasformare quindi l'interesse da semplice a composto consentendo la produzione di interessi anatocistici. Ma allora perché il legislatore avrebbe consentito di capitalizzare un interesse che non può produrre ulteriori interessi? Una contraddizione logica interna alla norma che non le consentirebbe di avere significato normativo e precettivo alcuno. Ancora, se così fosse, tale norma si troverebbe in irrimediabile conflitto logico con quella immediatamente successiva, che parla di "successive capitalizzazioni" prive di capacità di capitalizzare interessi, posto che, per queste ultime, gli interessi sono computati solo sulla sorte capitale. L'aporia, che porterebbe la disposizione a introdurre improbabili e confliggenti norme, di impossibile applicazione (e si ricordi, incidentalmente, che non sarà possibile per una fonte secondaria, quale la delibera CICR, tanto meno in via di interpretazione della disposizione primaria, introdurre il vietato meccanismo anatocistico) si risolve solo attribuendo al termine "capitalizzazione" utilizzato nella lettera b) il significato di calcolo, conteggio, operazione di identificazione di una unità numerica contabile per frazione di tempo».



In altri termini, i nuovi interessi devono essere calcolati solo sul capitale iniziale e non pure su quello derivante dalla contabilizzazione degli interessi nel periodo precedente.

Rimane comunque la segnalata equivocità del testo legislativo, che oggi si rispecchia nel disposto dell'art. 4 della proposta di delibera, che per i rapporti regolati in conto corrente (o in conto di pagamento) e per i finanziamenti a valere su carte di credito fissa i seguenti principi:

- -) gli interessi creditori e debitori devono essere conteggiati con la stessa periodicità, in ogni caso non inferiore ad un anno (comma 2);
- -) il conteggio degli interessi si effettua il 31 dicembre di ciascun anno o, se anteriore, il giorno in cui termina il rapporto da cui gli interessi originano (comma 2);
- -) gli interessi maturati devono essere contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale (comma 3), in modo tale da non influenzare il calcolo degli interessi dovuti sul capitale;
- -) gli interessi, sia attivi che passivi, divengono esigibili una volta decorsi sessanta giorni dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto ex art. 119 TUB o delle comunicazioni previste ai sensi dell'art. 126-quater, comma 1, lett. b), TUB (il contratto può prevedere termini diversi, ma solo a favore del cliente: comma 4);
- -) decorso il termine di sessanta giorni (o quello superiore eventualmente concordato), il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta di credito, ed in tal modo la somma addebitata va a far parte del capitale, sul quale si calcolano gli interessi (comma 4);
- -) il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi divengono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente (affidato) siano impiegati per estinguere il debito da interessi (comma 5).

Partendo dal comma 3, è di tutta evidenza che esso è strettamente correlato alla norma generale di cui al precedente art. 2, comma 4, a mente del quale la «*imputazione dei pagamenti* è regolata in conformità dell'articolo 1194 del codice civile», norma la cui introduzione nella disciplina di dettaglio era quasi scontata, data la prevista contabilizzazione separata di capitale ed interessi, e ciò pur se la giurisprudenza (di merito) aveva in più occasioni ritenuto inapplicabile l'art. 1194 al rapporto di conto corrente, sul presupposto della sua unitarietà e dell'inesigibilità del credito fino alla chiusura del conto, ed in considerazione del fatto che in questo caso è la



banca - e non il cliente - che provvede all'imputazione delle rimesse in conto capitale, addebitando poi gli interessi scalari in sede di chiusura periodica del conto<sup>174</sup>.

La proposta di delibera, ad ogni modo, va al di là del rinvio all'art. 1194 c.c. per l'imputazione dei pagamenti, introducendo, ai commi 4 e 5, dei meccanismi - sia pure non automatici - che generano effetti analoghi a quelli prodotti dall'anatocismo bancario, dal momento che dispone che, una volta che gli interessi divengono esigibili, «il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta» ed «in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale» (comma 4), ed inoltre che «Il contratto può stabilire che ... i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito per interessi» (comma 5).

Si tratta di soluzioni di compromesso, pervase dalla preoccupazione che, se gli interessi maturati, non fruttiferi e contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale, non fossero esigibili fino alla chiusura del conto, le banche non avrebbero alcuna convenienza a stipulare contratti di apertura di credito a tempo indeterminato ed opterebbero per aperture di credito a tempo determinato, in modo tale da avere, alla scadenza, interessi esigibili ed ottenerne in tal modo il pagamento mediante regolazione in conto corrente (utilizzando le operazioni attive successive alla scadenza del termine), il che avrebbe alla fine conseguenze non positive per i clienti.

Onde evitare la riduzione dei servizi bancari offerti alla clientela, si è pensato pertanto di reintrodurre surrettiziamente l'anatocismo bancario, sia pure secondo modalità formalmente diverse da quelle contemplate dal precedente art. 120 TUB, prevedendo cioè non più un criterio di produzione automatica degli interessi sugli interessi, ma, per un verso, un meccanismo dipendente dalla "volontà" del cliente da esprimersi mediante un'apposita autorizzazione (comma 4) e, per altro verso, un sistema convenzionale di estinzione "anticipata" degli interessi esigibili (comma 5).

In particolare, nel momento in cui, al comma 4 dell'art. 4, si stabilisce che, decorso il termine di esigibilità degli interessi (un anno e sessanta giorni), il cliente possa autorizzarne l'addebito sul conto (o sulla carta), con conseguente "conversione" della somma addebitata in

<sup>&</sup>lt;sup>174</sup> Cfr. Trib. Mondovì, 17 febbraio 2009, n. 70, in *Giur. merito* 2009, 4, 973; Trib. Torino, 21 gennaio 2010, in www.ilcaso.it.Trib. Novara, 16 luglio 2010, n. 774, in Redazione Giuffrè 2010.



sorte capitale, si dà chiaramente ingresso ad una forma di anatocismo, che esula dall'ambito della delega legislativa, concernente - come già detto - la definizione di modalità e criteri per la produzione degli interessi e non anche per la produzione degli interessi sugli interessi.

Resta oltretutto da chiedersi se l'autorizzazione del cliente (autorizzazione che, incidendo su uno degli elementi contrattuali, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso, dovrebbe essere scritta ex art. 117 TUB, anche per assicurare certezza nello svolgimento del rapporto) debba essere successiva alla scadenza degli interessi, ma preliminare all'addebito sul conto o sulla carta (il che consentirebbe al cliente di valutare la convenienza della "fusione" della somma dovuta per interessi con la sorte capitale), o possa essere rilasciata (e quindi sostanzialmente imposta) già all'atto della sottoscrizione del contratto (il che renderebbe la capitalizzazione di fatto automatica).

Pare comunque indiscutibile che il comma 4 dell'art. 4 della proposta di delibera, destinato a far tornare in auge l'anatocismo bancario, anche se con sembianze diverse da quelle "tradizionali", sia solo apparentemente attuativo dell'art. 120, comma 2, TUB, dal solco del quale in realtà si discosta. E se ciò magari sul piano operativo si giustifica considerando che gli effetti "collaterali" di un rigido divieto di anatocismo potrebbero ritorcersi a danno del cliente, che in assenza dell'addebito sul conto degli interessi, dovrebbe provvedere al pagamento o in contanti o con bonifico da altra banca (il che potrebbe essere in ipotesi difficoltoso, se il correntista non ha a disposizione il denaro, o costoso, se deve aprire un conto presso un altro intermediario)<sup>175</sup>, sul piano giuridico non è tuttavia condivisibile, giacché una disciplina secondaria non può derogare ad un principio posto da una norma di legge primaria.

Che la proposta di delibera si ispiri ad una sostanziale non condivisione della linea di fondo sottesa alla novella del dicembre 2013, è confermato altresì dal comma 5 dell'art. 4, ai sensi del quale, se previsto nel contratto, i fondi destinati ad affluire sul conto (affidato) del cliente possono essere direttamente impiegati dalla banca per estinguere il debito da interessi.

Ora, la fattispecie è apparentemente estranea all'istituto dell'anatocismo, in quanto, nel momento in cui gli interessi - divenuti esigibili in ragione della decorrenza del termine all'uopo previsto - sono "pagati" con i fondi accreditati sul conto dalla banca, essi non esistono più (il relativo debito viene cioè estinto) e non è dunque possibile che producano altri interessi.

-

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> Cfr. la già citata nota di accompagnamento alla proposta di delibera.



In concreto, tuttavia, il fatto che il pagamento degli interessi avvenga mediante le rimesse "in entrata" sul conto (affidato) del cliente implica che gli interessi saranno a quel punto dovuti sulle somme "prelevate" dalla banca per "pagare" il precedente debito per interessi, così generando una sorta di anatocismo "mediato".

In altre parole, i nuovi interessi formalmente non si produrranno sugli interessi precedenti, che si sono estinti, ma sulle somme (esattamente corrispondenti) utilizzate per "pagarli". La sostanza delle cose, però, cambia ben poco, essendosi al cospetto di un'operazione che ha sì l'effetto di "pagamento" (ossia di estinzione di una obbligazione preesistente), ma costituisce al contempo lo strumento mediante il quale il correntista assume una distinta obbligazione (cioè quella di pagare gli interessi sulla somma affluita sul conto)<sup>176</sup>.

Ne discende che la previsione del comma 5 dell'art. 4, pur se formalmente aderente al disposto del nuovo art. 120, comma 2, TUB, dà luogo in concreto ad un fenomeno non dissimile dall'anatocismo bancario, segnando in un certo senso il passaggio da un anatocismo "sfilacciato"<sup>177</sup>, quale era quello delineato dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, ad una sorta di anatocismo "mimetizzato"<sup>178</sup>. E ciò nel dichiarato tentativo di contemperare l'esigenza di evitare che l'intervento legislativo, finalizzato ad assicurare un regime di maggior favore per la clientela, possa avere ricadute negative per la stessa, con l'esigenza di impedire che

termine di prescrizione, nel senso che, nel momento in cui l'afflusso di somme sul conto del cliente vale a "pagare" il debito da interessi, dalla relativa annotazione (se si tratta di un pagamento non dovuto) dovrebbe decorrere il termine prescrizionale decennale dell'azione di ripetizione di indebito. Diversamente, nell'ipotesi contemplata dal precedente comma 4, il periodo di prescrizione dovrebbe iniziare non dall'annotazione dell'addebito sul conto degli interessi (divenuti esigibili), che di per sé non equivale ad un pagamento, bensì dall'annotazione dei successivi "versamenti" che affluiscono sul conto, sempreché tali versamenti abbiano funzione "solutoria", in ossequio ai principi affermati da Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Diritto & Giustizia* 2010 (con nota di MILIZIA), in *Foro it.*, 2011, 1, 428 (con nota di richiami di PALMIERI), in *Guida al diritto*, 2011, 1, 74 (con nota di MASTROMARINO), ne *Il civilista*, 2011, 1, 14 (con nota di RISOLO) e in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 3, 697.

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> Marcelli, L'anatocismo e le vicissitudini della delibera CICR 9/2/00. Dall'anatocismo sfilacciato al divieto dell'art. 1283 c.c.: nell'indifferenza dell'Organo di Vigilanza, l'intermediario bancario persevera nella capitalizzazione degli interessi, con oltre € 2 mil. di ricavi illegittimi nell'anno in corso, in www.ilcaso.it, 12 dicembre 2014.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> Ciò vale *a fortiori* in ipotesi di carte di credito cd. *revolving*, connotate, come è noto, dalla flessibilità di utilizzo della linea di credito entro i limiti della disponibilità finanziaria concessa, ed in rapporto alle quali i versamenti, in quanto aventi natura preminentemente di atti ripristinatori della disponibilità originariamente garantita, non potrebbero essere assoggettati alla disciplina dei pagamenti, per cui dovrebbero essere sottratti all'applicazione della regola di cui all'art. 1194 c.c.: cfr. ABF Napoli, dec. n. 1716 dell'11 agosto 2011, in *www.ilcaso.it*.



l'applicazione della novella si risolva, per le banche, nell'impossibilità economico-finanziaria di erogare i servizi in conto corrente<sup>179</sup>.

Sotto tale ultimo profilo, le soluzioni tecniche adottate (sempre che non subiscano modifiche all'esito della procedura di consultazione) sottendono altresì la preoccupazione che il divieto di anatocismo possa creare ostacoli alla libera concorrenza tra intermediari all'interno dell'Unione Europea e possa rivelarsi non conciliabile con le regole comunitarie in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

La questione in sede cautelare, ai sensi dell'art. 267 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), è già stata sollevata e finora condivisibilmente risolta dalla giurisprudenza di merito nel senso della compatibilità del nuovo art. 120, comma 2, con i principi comunitari, sul presupposto che è compito del legislatore nazionale stabilire se gli interessi debbano essere semplici o composti, come del resto ritenuto dalla Corte di Giustizia dell'Unione «in una delle poche pronunzie in *subiecta materia*»<sup>180</sup> (caso C-591/10<sup>181</sup>), e che la nuova disciplina «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»<sup>182</sup>.

Si aggiunge inoltre che la materia dell'anatocismo non è oggetto di specifica regolamentazione in ambito UE, tantomeno in materia bancaria<sup>183</sup>, che non sussiste tra gli Stati membri alcuna uniformità di disciplina (in quanto alcuni Stati vietano l'anatocismo, mentre altri lo ammettono o lo regolano in maniera difforme)<sup>184</sup> e che la normativa italiana non solo non si pone in contrasto con i principi generali e con le direttive dell'Unione, ma ne costituisce anzi attuazione nella parte in cui «va incontro ad esigenze di effettività della tutela e di *favor* per il contraente debole consumatore»<sup>185</sup> in maniera ragionevole, «proporzionata e comunque non esorbitante rispetto allo scopo»<sup>186</sup>.

CONVEGNO ASSOCTU - IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA - ROMA 16 Ottobre 2015

 $<sup>^{179}</sup>$  Cfr. la già citata nota che accompagna la proposta di delibera in esame.

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> Così Trib. Cuneo, 29 giugno 2015 (ord.), cit.; conf. Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), cit..

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> Cfr. Corte Giust. CE (Grande Sezione), 19 luglio 2012, causa C-591/10, in *curia.europa.eu* (nella specie si trattava di interessi derivanti dal diritto di un imprenditore di ripetere somme indebitamente percepite dal governo inglese a titolo di imposte contrarie al diritto dell'Unione europea).

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Così Trib. Milano, 1° luglio 2015 (ord.), cit..

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> Cfr. Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), cit..

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Per un quadro della normativa europea in materia di anatocismo v. AA.Vv., *Study on interest rate restrictions in the EU*, 2010, 92 ss..

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Cfr. Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), cit..

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Così sempre Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), cit..



Ed allora, i principi in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi - su cui si fonda l'Unione Europea - non sono compromessi dall'art. 120, comma 2, TUB, in sé considerato, ma semmai dalle incertezze interpretative che l'hanno finora connotato ed ancor di più dal ritardo nell'adozione della normativa di dettaglio, che è ormai comunque in dirittura d'arrivo e che però - c'è da scommettere - rappresenterà solo l'ennesima tappa intermedia del tormentato percorso dell'anatocismo bancario.

### 2. Divieto di anatocismo e contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale.

Si è già detto che l'art. 120, comma 2, novellato dovrebbe riferirsi pure ai rapporti non regolati in conto corrente e che tale soluzione interpretativa risulta oggi convalidata dalla proposta di delibera, che, se detta delle norme speciali per i «rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento» nonché per i «finanziamenti a valere su carte di credito» (art. 4), contiene tuttavia anche delle norme generali (artt. 2 e 3) valevoli per tutte le «operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti» (art. 2, comma 1).

In questa prospettiva, interessa allora verificare come sia destinato ad operare - allo stato dell'arte - il divieto di anatocismo per i contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale che non siano regolati in conto corrente (e che non siano pertanto soggetti alla disciplina di cui all'art. 4 della proposta di delibera).

A tal fine è opportuno fare un breve riassunto delle "puntate" che hanno preceduto la novella della fine del 2013.

E' noto che in un primo tempo, quando l'anatocismo nel conto corrente bancario era reputato costantemente legittimo (quale espressione di un uso normativo) dalla giurisprudenza di legittimità<sup>187</sup> e dalla maggior parte della giurisprudenza di merito<sup>188</sup>, la Corte di Cassazione

\_

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Cfr. tra le tante Cass. 5 giugno 1987 n. 4920, in *Foro it.*, 1988, I, 2352; Cass. 18 dicembre 1998 n. 12675, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Interessi*, 3650, n. 6. In dottrina, con particolare riferimento alle argomentazioni a sostegno del suddetto orientamento che ammetteva l'esistenza di un uso normativo in materia bancaria, v. ad es. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1971, 593; LIBERTINI, *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 136 ss.; PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, I, Milano, 1978, 31 ss.; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato Rescigno*, IX, Torino, 1984, 704 ss.; GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato Iudica-Zatti*, 1993, 261. Avevano invece, già prima del *revirement* del 1999, manifestato dubbi sulla legittimità dell'anatocismo bancario, GABRIELLI, *Controllo pubblico e norme bancarie uniformi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1977, I, 257 ss.; FARINA, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 780; SALANITRO, *Evoluzione dei rapporti tra disciplina dell'impresa e disciplina dei contratti nel settore creditizio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1992, I, 599 ss..

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup> Cfr., in senso contrario all'impostazione tradizionale della giurisprudenza di legittimità, Trib. Roma, 22 giugno 1987, in *Foro it.* 1988, I, 1720; Trib. Vercelli 21 luglio 1994, in *Giur. it.*,



aveva seguito un'interpretazione favorevole agli istituti bancari anche in tema di mutuo, affermando che, in relazione all'obbligo di calcolare gli interessi di mora sugli interessi compresi nelle rate scadute e non pagate, non poteva «correttamente...parlarsi di anatocismo, perché gli interessi di ammortamento costituiscono componenti della rata secondo la tabella di ammortamento del mutuo e devono ritenersi capitale da restituire al mutuatario»<sup>189</sup>.

Sotto questo profilo, dunque, la prestazione restitutoria era ritenuta tale da ricomprendere gli interessi e la rata di mutuo si connotava come un *unicum* inscindibile di capitale ed interessi, il che escludeva appunto la configurabilità stessa di un fenomeno anatocistico<sup>190</sup>.

A seguito del *revirement* del 1999<sup>191</sup> e delle perplessità manifestate in dottrina sulla assimilazione degli interessi al capitale<sup>192</sup>, la S.C.<sup>193</sup> aveva rivisto il proprio orientamento in

CONVEGNO ASSOCTU - IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA - ROMA 16 Ottobre 2015

<sup>1995,</sup> I, 2, 408, con nota di Inzitari; Trib. Busto Arsizio 15 giugno 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2997; Trib. Monza, 23 febbraio 1999, in *Contratti,* 1999, 440, e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, 390.

<sup>&</sup>lt;sup>189</sup> Cfr. Cass. 15 dicembre 1981 n. 6631, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 89, con nota di Marini; in *Giust. civ.*, 1982, I, 380, con nota di Di Amato, e in *Vita not.*, 1982, 738; Cass. 19 agosto 1983 n. 5409, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Interessi*, n. 18; Cass. 19 giugno 1990 n. 6153, in *Banca borsa tit. cred.*, 1991, II, 305 ss.; Cass. I settembre 1995 n. 9227, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, 136; Cass. 17 aprile 1997 n. 3296, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 13, e in *Fallimento*, 1997, 1113. Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Milano, 27 febbraio 1992, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, II, 191, con nota di Blandini; e Trib. Milano, 2 dicembre 1992, *ivi*, 1992, II, 359.

<sup>&</sup>lt;sup>190</sup> Cfr. Caleo, *Pratiche anatocistiche e nuove regole per i mutui bancari: dal pacchetto Bersani bis al "Piano Famiglie"*, in Capaldo (a cura di), *L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie*, Padova, 2010, 159 ss., e dottrina ivi citata.

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> Il nuovo indirizzo della giurisprudenza di legittimità è stato inaugurato dalla nota Cass. 16 marzo 1999 n. 2374, pluriedita, e che si legge tra l'altro in *Giust. civ.*, 1999, I, 1301, 1585 (con note di Giacalone, Costanza e Moscuz), in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 389 (con note di Ginevra, Dolmetta e Perrone), e in *Contratti*, 1999, 437 (con nota di De Nova); sentenza seguita nello stesso anno da Cass. 30 marzo 1999 n. 3096, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 649 (con nota di Porzio), e in *Foro it.*, 1999, I, 1153, e Cass. 11 novembre 1999 n. 12507, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2045 (con nota di Di Pietropaolo) e in *Foro it.* 2000, I, 451 (con note di Palmieri e Nigro), e successivamente da numerose altre. Tale orientamento è stato in specie suggellato da Cass. S.U. 4 novembre 2004 n. 21095 (pubblicata, tra l'altro, in *Foro it.*, 2004, 1, 3294, con note di Palmieri, Pardolesi e Colangelo; in *Giur. it.*, 2005, 66, con nota di Cottino; *ibidem*, 741, con nota di Razzante; in *Corr. Giur.*, 2005, 214, con nota di Inzitari; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 7, con nota di Di Martino), ed ulteriormente sviluppato, quanto alle conseguenze della declaratoria di nullità delle clausole anatocistiche, da Cass. S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418, cit.. Sul tema v., di recente, Cass. 6 maggio 2015, n. 9127, e Cass. 7 maggio 2015, n. 9169, entrambe in *www.ilcaso.it*.

<sup>&</sup>lt;sup>192</sup> V. PANDOLFINI, *Divieto di anatocismo e contratto di mutuo bancario*, in *Contratti*, 2003, 556.

<sup>&</sup>lt;sup>193</sup> Cass. 20 febbraio 2003 n. 2593, in *Contratti*, 2003, 545 ss., con nota di Pandolfini; in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, II, 505 ss., con nota di Tardivo; in *Foro it.*, 2003, I, 1774, con nota di La Rocca; in *Giust. civ.*, 2003, 931 ss., con nota di Campione; in *Nuovo dir.*, 2003, I, 517, con nota di Cappuccio; in *Dir. e giur.*, 2003, 327, con nota di Cicoria; in *Mondo banc.*, 2003, 52, con nota di Sforza; in *Dir. Fall.*, 2003, 2, 538, con nota di Farina; in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 6, 62 ss., con nota di Vaccaro Belluscio. Vedi su tale pronunzia altresì Bastianon, *Tassi bancari ultralegali e anatocismo: il punto di vista della giurisprudenza di merito e della cassazione*, in



materia di rapporti tra anatocismo e mutuo ordinario<sup>194</sup>, negando l'assimilazione degli interessi al capitale e sottolineando che, con riferimento al calcolo degli interessi, dovevano ritenersi «senz'altro applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., non rilevando, in senso opposto, l'esistenza di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma predetta». E ciò in quanto gli usi normativi contrari, menzionati dal citato art. 1283 c.c., erano soltanto quelli formatisi

\_

Corr. giur., 2003, f. 7, 889; e Meoli, Un nuovo intervento della cassazione in materia di anatocismo bancario: è illegittima la capitalizzazione degli interessi maturati sulle rate di mutuo, in Nuova giur. civ. comm., 2004, f. 1, I, 80. L'orientamento secondo cui il divieto di anatocismo si applica anche ai contratti di mutuo, a nulla rilevando che, in base al piano di ammortamento, le singole rate di rimborso del prestito comprendano capitale e interessi, può dirsi ormai consolidato presso la giurisprudenza di legittimità (cfr., ex multis, Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, in Foro it. 2014, I, 128, con nota di Palmieri, e per i contratti di mutuo fondiario, dopo l'entrata in vigore del TUB, Cass. 22 maggio 2014, n. 11400, in Dir. & Giust. 2014, 24 marzo, con nota di Tarantino, e Cass. 3 marzo 2015, n. 4230, in Dir. & Giust. 2015, 4 marzo, con nota di Caputo). Nello stesso senso, v., per la giurisprudenza di merito, Trib. Pescara, 7 giugno 2005, in Giur. merito 2005, 10, 2045; Trib. Reggio Calabria, 19 gennaio 2006, in Red. Giuffrè, 2006; Trib. Lecce, 10 marzo 2006, in Red. Giuffrè, 2006; Trib. Pescara, 23 marzo 2006, in Banca borsa tit. cred., 2008, 2, II, 223; Trib. Milano, 17 febbraio 2007, in Banca borsa tit. cred., 2009, 5, II, 615.

<sup>194</sup> Con riferimento ai contratti di mutuo fondiario stipulati anteriormente all'entrata in vigore del T.U. 385/1993, era invece la stessa legge a contemplare espressamente l'anatocismo. Ed infatti, l'art. 38 del R.D. 16 luglio 1905 n. 646 prevedeva che le somme dovute per «il pagamento di interessi, annualità, compensi, diritti di finanza e rimborsi di capitali dovuti all'istituto...producono di pieno diritto interessi dal giorno della scadenza». L'art. 14 d.P.R. 21 gennaio 1976 n. 7 (abrogato dall'art. 27 l. 6 giugno 1991, n. 175, ma che continuava a trovare applicazione per i contratti stipulati prima della sua entrata in vigore) poi disponeva che «II pagamento delle rate di ammortamento dei prestiti non può essere ritardato da alcuna opposizione. Le somme dovute a tale titolo producono, di pieno diritto, interessi dal giorno della scadenza...». L'art. 16 l. 6 giugno 1991, n. 175 (di riforma del credito fondiario), entrata in vigore il 25 giugno 1991 (ed abrogata dall'art. 161 comma 1 d.lg. n. 385 del 1993, con riquardo ai contratti conclusi a far data dal I gennaio 1994), a sua volta statuiva che «I/ pagamento di interessi, rate di ammortamento, compensi e rimborsi di capitale non può essere ritardato da alcuna opposizione. Le somme dovute a tale titolo producono, di pieno diritto, interesse dal giorno di scadenza...». Quindi, per i contratti di mutuo fondiario stipulati fino al 31 dicembre 1993, l'anatocismo, lungo dal fondarsi su un uso normativo rilevante in base all'inciso iniziale dell'art. 1283 c.c., era previsto direttamente dalla legge. Conseguentemente, per tali contratti, era legittimo il calcolo degli interessi moratori sull'intera rata di mutuo, e dunque anche sulla parte di rata comprensiva degli interessi corrispettivi, come del resto costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità. Il quadro normativo è mutato con l'entrata in vigore del TUB, che ha comportato l'espressa abrogazione sia del r.d. n. 646 del 1905 che della I. n. 175 del 1991 (art. 161 TUB), pur facendo salva (art. 161 comma 6, TUB) l'ultrattività delle norme anteriori per i contratti già conclusi (ed i procedimenti esecutivi in corso) alla data di entrata in vigore dello stesso testo unico (1º gennaio 1994). Ne discende pertanto che la disciplina previgente trova applicazione, come già detto, solo per i contratti di mutuo fondiario stipulati prima del I gennaio 1994. Invece, per i contratti conclusi a far data dal I gennaio 1994 e fino all'entrata in vigore della summenzionata delibera CICR del 9 febbraio 2000, la capitalizzazione è illegittima. Infine, per i contratti di mutuo fondiario stipulati a partire dal 21 aprile 2000, la capitalizzazione è ammessa (fino al 31 dicembre 2013: v. infra), se pattuita espressamente e se la clausola è specificamente approvata per iscritto, secondo quanto disposto dall'art. 3 della delibera CICR.



anteriormente all'entrata in vigore del codice civile<sup>195</sup> e, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario, non era dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dall'art. 1283 c.c.<sup>196</sup>.

In questo panorama giurisprudenziale interveniva l'art. 25 D. Lgs. n. 342 del 4 agosto 1999, che, novellando l'art. 120 TUB, demandava al CICR il compito di stabilire «modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria». In attuazione di tale disposto, veniva quindi emessa la delibera del 9 febbraio 2000<sup>197</sup>, che, dopo aver affermato che «*nelle operazioni di raccolta del risparmio e di* esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari» gli interessi potevano «produrre a loro volta interessi» (art. 1), dettava, all'art. 3, i limiti dell'anatocismo nell'ambito dei finanziamenti con piano di rimborso rateale, statuendo che «in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata» poteva, «se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento». Su questi interessi non era consentita la capitalizzazione periodica (comma 1).

Aggiungeva poi che «le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi» non avevano effetto se non erano «specificatamente approvate per iscritto» (art. 6).

In forza di tali disposizioni, divenute efficaci a far data dal 22 aprile 2000<sup>198</sup>, e che si applicavano ai contratti di finanziamento stipulati sia dalle banche che dagli intermediari

<sup>195</sup> Non avrebbero potuto difatti formarsi usi contrari in epoca successiva, atteso il carattere imperativo della norma dell'art. 1283 c.c. - impeditivo, per l'effetto, del riconoscimento di pattuizioni e comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente - norma che si pone come del tutto ostativa alla realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente le caratteristiche dell'uso normativo.

<sup>196</sup> Significativo è del resto che anche la dottrina che, nel commentare l'art. 1283, c.c., subito dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, indicava l'esistenza di "usi contrari" per il conto corrente e per altri contratti tipici bancari, non faceva riferimento ad alcun uso di tal tipo per il mutuo (v. sul punto Inzitari, Profili del diritto delle obbligazioni, Padova, 2000, 388 ss.; nonché Salanitro, Gli interessi bancari anatocistici, in Banca borsa tit. cred., suppl. al n. 4, 2004, 11).

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> Su tale delibera, in generale, cfr., tra gli altri, De Gioia Carabellese, L'anatocismo nei rapporti fra banca e cliente: la delibera del Cicr, in Contratti, 2000, 411 ss...

<sup>198</sup> La delibera conteneva, all'art. 7, una disciplina transitoria, che prevedeva (al comma 1) che i contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima dovevano essere adeguati alle nuove disposizioni entro il 30 giugno 2000, ed i relativi effetti si producevano a decorrere dal successivo 1º luglio, quindi fissava (ai commi 2 e 3) le procedure per l'adeguamento. Tale disciplina ha dato luogo a problemi interpretativi con riferimento ai contratti di conto corrente, in quanto, secondo una parte della giurisprudenza di merito, l'adeguamento dei vecchi contratti effettuato dalle banche seguendo la procedura di cui all'art.



finanziari, inclusi quindi i mutui bancari<sup>199</sup>, gli interessi corrispettivi compresi nelle rate di finanziamento scadute potevano essere capitalizzati, anche laddove il mancato pagamento determinasse la risoluzione del contratto di finanziamento, purché il contratto lo prevedesse<sup>200</sup> e la clausola fosse specificamente approvata per iscritto<sup>201</sup>.

Era invece vietata la capitalizzazione degli interessi moratori, fossero essi applicati sugli interessi corrispettivi oppure sull'aliquota capitale<sup>202</sup>.

L'art. 3<sup>203</sup>, in particolare, era una previsione che poteva essere letta contemporaneamente in due modi: sia come limitata ammissione dell'anatocismo nei

<sup>7</sup> comma 2 (pubblicazione sulla G.U. entro il 30 giugno 2000 e notizia per iscritto ai clienti -"alla prima occasione utile" e, comunque, entro il 31 dicembre 2000- delle «nuove condizioni») non era sufficiente a rendere (dal giorno dell'adempimento di detti oneri) valide ed efficaci le clausole anatocistiche "adeguate". Si è affermato infatti, che l'art. 7 cit. -essendo strettamente collegato al comma 3 dell'art. 25 d.lgs. n. 342/1999- ha seguito la sorte di questa disposizione (dichiarata -com'è noto- incostituzionale da Corte cost. 17 ottobre 2000, n. 425, in Foro it., 2000, I, 3045), risultando a sua volta travolto (cfr. Trib. Torino, 5 ottobre 2007, in Foro it., 2008, I, 646 ss.). Si è aggiunto altresì che, anche a voler ammettere la persistente efficacia dell'art. 7 della delibera CICR (nonostante la suddetta pronuncia della Corte Cost.), uqualmente non sarebbe bastato seguire la procedura prevista da tale disposizione, giacché (non essendo stata sanata, a seguito della summenzionata pronunzia della Corte Costituzionale, la nullità delle clausole anatocistiche pregresse) le banche, attraverso l'"adeguamento" della capitalizzazione trimestrale, avrebbero previsto un trattamento "peggiorativo" per i clienti (rispetto alla situazione precedente, risultante dall'azzeramento della clausola antocistica), e dunque avrebbero dovuto (ai sensi dello stesso art. 7 Delib. CICR, comma 3) chiedere e ottenere l'approvazione dei medesimi, non essendo all'uopo sufficiente una mera accettazione "tacita" (cfr. Trib. Mondovì, 17 febbraio 2009, in www.ilcaso.it).

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> Lenoci, Gli interessi nei contratti bancari, in Giur. merito, 2005, 89.

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Cfr., sulla necessità di un'espressa previsione contrattuale ai fini della produzione di interessi moratori sulle rate scadute, Farina, *Anatocismo e mutuo bancario*, nota a Cass. 20 febbraio 2003 n. 2593, cit., 544.

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> Cfr. Palmieri, Le pattuizioni anatocistiche nei contratti bancari: il pendolo continua ad oscillare?, in Foro it., 2001, I, 2989 ss..

<sup>&</sup>lt;sup>202</sup> E' parimenti vietato il superamento, tramite la previsione negoziale di interessi su interessi, del cd. tasso soglia, ossia del tasso (il cui parametro di riferimento è determinato trimestralmente con decreto del Ministero dell'Economia, ex l. 7 marzo 1996 n. 108) oltre il quale gli interessi sono da reputare usurari.

<sup>&</sup>lt;sup>203</sup> Su tale norma è di recente intervenuta la S.C., con la già citata sentenza del 22 maggio 2014, n. 11400, che ne ha definito i confini applicativi, sancendo, da un lato, con specifico riferimento al credito fondiario, che, a seguito della sua mutata nozione e struttura, con l'entrata in vigore del t.u.b. (per effetto del quale il credito fondiario ha appunto perso quelle peculiarità nelle quali risiedevano le ragioni della sua sottrazione al divieto di cui all'art. 1283 c.c.), rispetto ad esso non può configurarsi alcuna deroga al divieto di anatocismo ex art.1283 cc, e precisando dall'altro che in tutti i contratti bancari di finanziamento stipulati sotto la vigenza della delibera CICR del 9 febbraio 2000, che prevedano il rimborso del prestito mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, l'importo dovuto alla scadenza di ciascuna rata (comprensivo di interessi) può produrre ulteriori interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento – e dunque anche sulla quota di interessi corrispettivi – solo se ciò sia stato previsto con apposita pattuizione contrattuale anteriore al sorgere del credito per interessi.



finanziamenti con piano di rimborso rateale, ferma restando l'autonomia tra capitale ed interessi nell'ambito della rata di rimborso<sup>204</sup>, sia quale negazione dell'anatocismo sul presupposto dell'innesto degli interessi nel capitale da restituire al mutuante.

Ed infatti, da un lato, la norma, nel consentire la decorrenza degli interessi sull'intero importo di ciascuna rata non pagata, subordinava tale possibilità al ricorrere di determinate condizioni, il che appariva una conferma del principio dell'autonomia degli interessi rispetto al capitale.

Dall'altro, sembrava invece convalidare la tesi tradizionale per la quale la rata di rimborso costituiva un *unicum* inscindibile di capitale ed interessi, riaffermando, dopo l'intervento "demolitorio" della Cassazione del 2003, la legittimità della decorrenza degli interessi di mora sull'ammontare dell'intera rata di mutuo.

La disposizione, oltretutto, finiva con l'aprire le porte ad una duplicazione del fenomeno anatocistico, nel caso in cui il pagamento delle rate di finanziamento fosse regolato in conto corrente (v. art. 3 comma 3), in quanto, come è stato efficacemente osservato<sup>205</sup>, nel momento in cui l'importo della rata veniva addebitato su conto corrente con un saldo "passivo", sugli interessi già computati con riferimento al mutuo maturavano degli ulteriori interessi secondo la periodicità prevista per il conto corrente di appoggio (ex art. 2 della delibera), così dando luogo ad «una sorta di doppia capitalizzazione»<sup>206</sup>, ossia ad un anatocismo sull'anatocismo, pure vietato dall'art. 3 della delibera, sulla cui legittimità non a caso erano stati da subito sollevati dei dubbi<sup>207</sup>.

Si arriva così al nuovo testo dell'art. 120, comma 2, TUB, che, per i finanziamenti con piano di rimborso rateale, si presta a riproporre nella sostanza, sia pure in una veste formale in parte differente, un sistema non dissimile da quello contemplato dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Sotto il primo versante, può invero affermarsi, in una linea di continuità ideale con il passato, che la novella non afferisce a questa tipologia di rapporti, giacché, nel momento in cui l'interesse entra a far parte della rata di mutuo, divenendo un tutt'uno con il capitale, è ormai quest'ultimo,

<sup>&</sup>lt;sup>204</sup> Cfr. Farina, *Anatocismo e mutuo bancario*, cit., 544.

<sup>&</sup>lt;sup>205</sup> Pandolfini, *Anatocismo bancario; le questioni ancora aperte*, in *Contratti*, 2005, 720.

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> CALEO, *Pratiche anatocistiche e nuove regole per i mutui bancari*, cit., 165.

<sup>&</sup>lt;sup>207</sup> Cfr. ad es. Farina, *Anatocismo e mutuo bancario*, cit., 544.



che ha inglobato in sé l'interesse, a costituire la base per il calcolo degli interessi successivi, sicché di capitalizzazione non si dovrebbe proprio discorrere.

Tale soluzione non sembra tuttavia condivisibile, ostando alla assimilazione tra capitale ed interessi che essa comporta la distinzione tra le due figure, sotto il profilo sia della natura giuridica (in ragione del carattere eventuale dell'obbligazione di interessi) sia della disciplina (essendo le vicende dell'obbligazione di interessi indipendenti da quelle dell'obbligazione principale, salvo il collegamento tra le due obbligazioni - con vincolo di accessorietà della prima alla seconda - nel momento genetico)<sup>208</sup>.

Parimenti non condivisibile è un'interpretazione che, pur riconoscendo la riconducibilità dei relativi contratti al nuovo art. 120 comma 2 TUB, pervenga ad analoga conclusione, optando per una lettura della disposizione che, valorizzando il significato semantico del termine "capitalizzazione" impiegato nella lett. b), ne sminuisca la portata, ritenendo che essa si risolva in un mero *restyling* formale dell'istituto dell'anatocismo, senza reali aspetti innovativi.

Una simile impostazione, che ammetta (anche) per i contratti di mutuo e di finanziamento con piano di rimborso rateale una "prima capitalizzazione" (sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 3, comma 1 e comma 2, della delibera CICR del 9 febbraio 2000), oltre ad essere di per sé contraddittoria, in sostanza si tradurrebbe in una riedizione "aggiornata" della disciplina precedente, esponendosi al rilievo che, se il legislatore avesse voluto confermare la normativa anteriore, non vi sarebbe stata ragione di novellare il comma 2 dell'art. 120 TUB.

Sulla scorta della nuova disposizione, volta - come già detto - a porre termine all'anatocismo bancario, attraverso la prevista attribuzione al CICR del potere di stabilire modalità e criteri non più per la «produzione di interessi sugli interessi», bensì soltanto per la «produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria», andrebbero quindi eliminati gli effetti anatocistici nei rapporti di finanziamento, con conseguente applicabilità degli interessi di mora sulla sola "quota capitale" delle rate scadute e non pagate<sup>209</sup>.

La soluzione appena indicata deve fare tuttavia oggi i conti con la proposta di delibera, che, da un lato, stabilisce che per la produzione degli interessi di mora «si applicano le disposizioni del codice civile» (art. 2, comma 3), e dall'altro detta una disciplina apposita per i rapporti regolati in conto corrente e per i finanziamenti a valere su carte di credito (art. 4), senza nulla

<sup>209</sup> Cfr. Stilo, *Anatocismo e contratti di finanziamento*, in *giustiziacivile.com.* n. 7/2015.

-

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> Cfr. Cass. 5 ottobre 1980, n. 5343, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1079, con nota di Piria.



dire sui finanziamenti con piano di rimborso rateale che siano sganciati da un rapporto di conto corrente.

Nel rinviare a quanto sopra detto sulle incertezze interpretative generate dal combinato disposto dell'art. 2 comma 3 e dell'art. 3, preme ora sottolineare che, se si leggono le due norme nel senso che il divieto posto dall'art. 120, comma 2, TUB sia circoscritto ai soli interessi corrispettivi, non ponendosi per gli interessi moratori un problema di anatocismo, si torna di fatto alla tesi che nega in radice che si possa discutere di capitalizzazione per i contratti di mutuo bancario e per quelli assimilabili, il che oltretutto significa, per i finanziamenti regolati in conto corrente, "legittimare" in concreto una "doppia capitalizzazione" (se resteranno fermi i meccanismi previsti dall'attuale art. 4).

Se invece si privilegia una diversa soluzione, che riconduca tutti gli interessi all'alveo dell'art. 1283 c.c., segnando il ritorno al regime anteriore a quello introdotto dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, l'effetto è «che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi»<sup>210</sup>.

Se però si tratta di mutui o di finanziamenti per i quali il pagamento delle rate è regolato su conto corrente (o di finanziamenti a valere su carte di credito), il discorso cambia, perché, fermo restando il divieto di computare interessi ulteriori sulla quota parte degli interessi corrispettivi delle rate scadute, una volta addebitati sul conto corrente (o sulla carta di credito) i relativi importi, potranno maturare altri interessi a favore della banca, al ricorrere delle condizioni (allo stato) previste dai commi 4 e 5 dell'art. 4 della proposta di delibera, con conseguente verosimile aumento del costo del credito.

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup> Così Cass. 22 maggio 2014, n. 11400, cit., in cui si legge che «Nei mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutare la natura né ad eliminarne l'autonomia. (...) può ben dirsi, pertanto, che sia ormai consolidato il principio che ai contratti di mutuo bancario ordinario sono applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., con la conseguenza che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi».



#### 3. L'entrata in vigore del nuovo regime

La nuova disciplina in tema di anatocismo è destinata ad essere ricordata anche per la sofferta individuazione del momento della sua entrata in vigore.

Ed invero è controverso se tale momento coincida con l'entrata in vigore "generale" della legge di stabilità (1° gennaio 2014) o se presupponga l'emanazione della delibera di dettaglio del CICR, ormai prossima ad essere adottata<sup>211</sup>.

Il dubbio sorge perché difettano nella norma indicazioni decisive e la stessa si presta a non univoche interpretazioni.

E così, secondo una prima lettura, sussisterebbe una stretta correlazione tra entrata in vigore ed attuazione demandata al CICR, in quanto il comma 2, rinviando alla normativa di secondo livello per «modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria», implicitamente differirebbe l'entrata in vigore dell'intera disciplina all'atto dell'emanazione delle disposizioni di dettaglio. In questo contesto, sarebbe ancora applicabile il precedente regime normativo, compresa la delibera CICR del 9 febbraio 2000<sup>212</sup>.

Secondo una diversa impostazione, invece, il nuovo art. 120 comma 2 sarebbe in vigore dal I gennaio 2014, avendo un contenuto di per sé sufficiente a regolare la materia ed essendo il previsto intervento del CICR funzionale soltanto all'adozione della normativa di dettaglio<sup>213</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>211</sup> Fino a qualche mese fa ci si domandava invece *se* una delibera sarebbe stata mai emanata in proposito: cfr. Dolmetta, *Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime*, cit., 2.

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> Morera e Olivieri, *Il divieto di capitalizzazione degli interessi bancari nel nuovo art. 120 comma 2,* cit.; Maimeri, *La capitalizzazione degli interessi fra legge di stabilità e decreto sulla competitività*, in *www.dirittobancario.it*, 2014; Mucciarone, *La trasparenza bancaria*, in *Tratt. Contratti diretto da Roppo*, V, Milano, 2014. 689 ss.; Colombo, *Gli interessi nei contratti bancari*, Roma, 2014, 97 ss.. Si noti ad ogni modo che la stessa Banca d'Italia, nelle ultime *Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari* del luglio 2015 (v. *www.bancaditalia.it*), non parla più di anatocismo, né menziona più tra le fonti normative la delibera CICR del 9 febbraio 2000 in tema di *Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria.* 

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> Farina, Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sula delibera CICR 9 febbraio 2002, cit.; Marcelli, L'anatocismo e le vicissitudini della Delibera CICR 9/2/00, cit.; Mazzola, La nuova disciplina dell'anatocismo bancario nella legge di stabilità: prime note, in dirittobancario.it, 2014; Tanza, Anatocismo bancario: le novità introdotte dalla Legge di Stabilità, in Altalex, 2014; Quintarelli, Conto corrente bancario: anatocismo e capitalizzazione;



Entrambe le tesi sono certamente sostenibili, anche se pare più convincente la seconda.

Ed infatti, il primo orientamento, sebbene trovi un preciso addentellato nel dato letterale, presenta degli elementi di incongruenza.

In particolare, è vero che la disposizione demanda alla normativa secondaria la fissazione di modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, ma è altrettanto vero che il comma 629 nella parte iniziale dispone, con portata immediatamente precettiva, la sostituzione del comma 2 dell'art. 120 TUB con il nuovo testo dallo stesso introdotto<sup>214</sup>, sicché il divieto di anatocismo dovrebbe valere come tale, a partire dal I gennaio 2014, sia per i nuovi contratti sia per i rapporti in corso a tale data<sup>215</sup>.

In altre parole, poiché la nuova norma comporta di per sé l'abrogazione dell'art. 25, comma 2, d.lgs. 4 agosto 1999 n. 342, circoscrivendo la delega conferita al CICR al solo aspetto della «produzione di interessi», con esclusione di ogni riferimento alla «produzione di interessi sugli interessi», sotto tale profilo non si rende necessaria alcuna integrazione, operando automaticamente il disposto dell'art. 1283 c.c., che, data l'ormai acclarata insussistenza di usi normativi di segno contrario in materia bancaria, consente l'anatocismo solo al verificarsi delle

\_

prescrizione; azioni di accertamento e condanna, distribuzione dell'onere della prova e saldo zero, in www.ilcaso.it, 2015; Dolmetta, Rilevanza usuraria dell'anatocismo (con aggiunte note sulle clausole «da inadempimento»), in dirittobancario.it., 2015; Id., Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime, cit..

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> Così Dolmetta, *op. ult. cit.*, 5. Sottolinea altresì l'A. che, se si ritiene che l'operatività della nuova disposizione sia differita al momento dell'adozione della delibera del CICR, si finisce con l'assegnare al medesimo «un libero potere di bloccare a tempo indeterminato l'entrata in vigore di una qualunque riforma bancaria (all'unica condizione che la stessa comunque preveda un intervento dell'Autorità amministrativa), come pure di concedere spazi sempiterni di ultrattività a norme di legge ormai venute meno» (v. p. 7). Ciò vale soprattutto se si richiama a sostegno della censurata lettura il disposto dell'art. 161, comma 5, TUB, che in realtà «ha portata circoscritta, priva dell'ambizione di dettare (in modo assurdo) un regime generale di diritto transitorio bancario. A pensare diversamente, tra l'altro, la disposizione del comma 5 dell'art. 161 sarebbe incostituzionale *ex* artt. 70. 76, comma 1, 77 Cost.» (*ibidem*).

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Non va infatti sottaciuto che il principio di irretroattività non impedisce che una nuova legge si applichi a rapporti che, pur se nati sotto il vigore della legge abrogata, siano destinati a durare ulteriormente, e ne modifichi l'assetto con effetto *ex nunc*, vale a dire dal momento della sua entrata in vigore (cfr., nel senso che le nuove norme, se non possono determinare la nullità di contratti già conclusi, impediscono tuttavia che detti contratti possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti in contrasto con quanto da esse stabilito, ad es. C. Cost. 27 giugno 1997, n. 204, in *Riv. dir. comm.* 1997, II, 263; in *Corr. Giur.* 1998, 31, con nota di LOMBARDI; in *Dir. fall.* 1998, II, 243; e in *Giur. it.* 1998, 3, 866, con note di NICOLA e VALCAVI).



condizioni da esso previste (domanda giudiziale o convenzione posteriore alla scadenza degli interessi e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi).

In questo contesto si inserisce oggi l'art. 5 della proposta di delibera, in base al quale la stessa «si applica agli interessi maturati a partire dal 1° gennaio 2016» ed i contratti in corso «sono adeguati con l'introduzione di clausole conformi all'articolo 120 del TUB» ed alla disciplina di dettaglio, ai sensi degli artt. 118 e 126-sexies del TUB.

La disposizione, verosimilmente ispirata dall'intento di fare chiarezza sulla sorte dei rapporti pendenti, ad una prima lettura pare avallare la tesi della non immediata operatività della novella, prospettando come necessaria a tal fine l'integrazione della disposizione legislativa con la normativa di dettaglio, attraverso l'introduzione di un meccanismo di adeguamento dei contratti in corso.

Ad un più attento esame, tuttavia, l'espressa previsione dell'applicazione della delibera «agli interessi maturati a partire dal 1° gennaio 2016» (art. 5, comma 1) non risulta tale da incidere sull'operatività a far data dal I gennaio 2014 dell'art. 120, comma 2, TUB, almeno nella sua parte immediatamente precettiva.

E difatti, essendo stato delegato al CICR il potere di stabilire modalità e criteri «per la produzione di interessi», solo sotto questo aspetto la disciplina legislativa necessita di integrazione, per cui è soltanto alle norme di dettaglio (e principalmente all'art. 4, che contiene disposizioni innovative) che può riferirsi l'art. 5 della proposta di delibera, fermo restando - a far data dal 1° gennaio 2014 - il divieto di anatocismo, per l'esecutività del quale non è richiesta alcuna integrazione.

Questa seconda tesi, a fronte del nuovo testo dell'art. 120 comma 2 TUB, sembra da privilegiare, poiché, per l'appunto, mentre la «produzione di interessi sugli interessi» era in precedenza consentita, dopo il 1° gennaio 2014 non lo è più, sicché l'anatocismo bancario è rimasto orfano di quella base normativa che anteriormente permetteva di derogare al divieto generale posto dall'art. 1283 c.c..

Ed allora, sulla scorta della nuova norma legislativa e dell'art. 5 della proposta di delibera, si prospetta una soluzione articolata in tre fasi: una prima fase, in cui dovrebbe operare



la (sola) parte precettiva del nuovo comma 2 dell'art. 120 TUB, ossia il divieto di anatocismo, che implica che le disposizioni di segno contrario contenute nella delibera CICR del 9 febbraio 2000 non possano avere «più alcuna valenza normativa»<sup>216</sup>; una seconda fase, caratterizzata in aggiunta dall'adeguamento dei contratti in corso alla disciplina attuativa (adeguamento per il quale nella proposta di delibera non si menziona il termine *a quo*, il che rischia di essere fonte di ulteriori complicazioni); ed una terza fase, post 1° gennaio 2016, nella quale potrà trovare applicazione l'intera normativa, primaria e di dettaglio.

Ne discende pertanto, per i contratti "in corso" alla data del 1° gennaio 2014, che l'adeguamento alle norme della delibera entro il 31 dicembre 2015 può al più garantire la legittimità del meccanismo di produzione degli interessi in essa previsto per il futuro (ossia a partire dal 1° gennaio 2016), ma non può "sanare" l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi praticata nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2014 (data di entrata in vigore del nuovo art. 120, comma 2, TUB) ed il 31 dicembre 2015.

L'ulteriore conseguenza è che le banche che hanno continuato a capitalizzare gli interessi passivi, come se nulla fosse cambiato, restano esposte alle azioni dei clienti volte ad ottenere il ricalcolo dei saldi passivi dei conti correnti "depurati" degli interessi anatocistici in essi incorporati, risultando le relative annotazioni ed i conseguenti saldi inficiati dall'illegittimo anatocismo applicato successivamente al 31 dicembre 2013.

E ciò sempre che non si risolva il problema dei tempi di applicazione della nuova disciplina alla radice, sostenendo la tesi secondo cui la locuzione "capitalizzazione", contenuta nel nuovo art. 120 comma 2, dato il suo univoco significato, non faccia altro che ratificare, nella sostanza (a fortiori perché allontana l'anatocismo bancario dai binari propri dell'art. 1283 c.c.), l'attuale prassi bancaria<sup>217</sup>, tesi che, mantenendo comunque fermi nella fase attuale i criteri posti dalla

fonte secondaria di tipo amministrativo che regolamenterebbe oggi una pratica vietata da una

-

<sup>&</sup>lt;sup>216</sup> Così Farina, *Le recenti modifiche*, cit., 4, che rileva che l'atto amministrativo, in cui la delibera del 9 febbraio 2000 si concreta, «privo dell'originaria norma delegante, ormai abrogata e in contrasto con la generale previsione di cui all'art. 1283 c.c., è da ritenersi affetto da illegittimità, sia pure sopravvenuta, dovendosi registrare allo stato l'assenza di qualsivoglia disciplina transitoria». Cfr. altresì Griffo, *Interessi moratori, usura e anatocismo: la querelle infinita*, in *Contratti*, 2015, 5, 515, che sottolinea che nelle more dell'intervento del CICR non può ritenersi più in vigore il richiamo alla precedente delibera del 9 febbraio 2000, in quanto

normativa primaria quale è la legge di stabilità n. 147/2013.
<sup>217</sup> Morera e Olivieri, *Il divieto di capitalizzazione degli interessi bancari*, cit., 13.



delibera CICR del 9 febbraio 2000, avrebbe indubbi effetti deflattivi sul contenzioso, ma sarebbe poco coerente con la ratio dell'intervento normativo.

Una simile impostazione non ha avuto ad ogni modo sinora seguito in giurisprudenza, essendo le decisioni edite tutte orientate nel senso che la nuova disposizione vieta chiaramente l'anatocismo bancario.

E' invece controversa presso i giudici di merito la necessità o meno dell'intervento della delibera CICR ai fini dell'operatività del divieto.

E così, talune pronunzie ritengono (anche implicitamente) che il superamento delle norme contenute nella delibera CICR del 9 febbraio 2000 presupponga l'adozione di una nuova disciplina di dettaglio che sostituisca la precedente, o comunque avanzano dei dubbi sull'immediata applicabilità della novella<sup>218</sup>.

Invece, l'orientamento prevalente<sup>219</sup>, formatosi per lo più nell'ambito di procedimenti cautelari instaurati ai sensi dell'art. 140 del Codice del Consumo (al fine di far inibire a singole banche di continuare ad applicare l'art. 120, comma 2, nel testo precedente e di continuare quindi a praticare l'anatocismo nei termini di cui alla delibera CICR del 9 febbraio 2000), sottolinea come, una volta riconosciuto come l'art. 1, comma 629, della legge n. 147 del 2013

<sup>218</sup> Cfr. Trib. Cosenza, 27 maggio 2015 (ord.), in www.expartecreditoris.it; sono in dubbio Trib. Torino, 16 giugno 2015 (ord.), in www.dirittobancario.it, e Trib. Parma, 26 giugno 2015 (ord.) e 30 luglio 2015 (ord.), ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> Cfr. App. Genova, 17 marzo 2014 (ord.), in www.dirittobancario.it. V., altresì, Trib. Milano, 25 marzo 2015 (ord.) e 3 aprile 2015 (ord.), cit.. Si sottolinea in specie nell'ordinanza del 25 marzo 2015 che, sulla scorta sia dell'interpretazione letterale dell'art. 1 comma 629 della legge di stabilità 2014 sia della voluntas legis non è condivisibile l'opzione che esclude l'immediata precettività della disposizione e ne subordina l'applicabilità ad un intervento di normazione secondaria ad opera del CICR. Né elementi di segno contrario possono ricavarsi «dalla riforma dell'art. 120 TUB di cui al D.lvo n. 342/99, che rimandava a futura delibera CICR di stabilire "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati"; ciò in quanto in quel caso la norma di legge dava legittimità ad una prassi anatocistica vietata dal codice civile, sulla scorta di una granitica giurisprudenza di legittimità e di merito, con la conseguenza che non vi era alcuna urgenza nel rendere operativa con norma regolamentare una modalità di conteggio degli interessi più gravosa per il correntista. Nel caso in esame, invece, l'eliminazione legislativa dell'anatocismo è destinata ad operare nelle operazioni bancarie in corso a vantaggio del correntista e, proprio sempre e in forza del principio del favor per il consumatore di matrice comunitaria, ampiamente applicato nell'ordinamento positivo, non può una norma regolamentare procrastinare l'entrata in vigore di una simile disposizione di legge». Conf. Trib. Milano, 29 luglio 2015 (ord.) e 8 agosto 2015 (ord.), cit.; Trib. Cuneo, 29 giugno 2015 (ord.), cit.; Trib. Biella, 7 luglio 2015 (ord.), cit..



«vieti in toto l'anatocismo bancario, nessuna specificazione tecnica di carattere secondario potrebbe limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, pena diversamente opinando ammettere che una norma primaria possa in tutto o in parte o anche solo temporaneamente essere derogata da una disposizione secondaria ad essa sotto-ordinata»<sup>220</sup>.

Ed allora, in questa prospettiva, l'art. 5 non può costituire lo strumento per porre rimedio, in sede di attuazione, ai dubbi interpretativi generati da una certa approssimazione del testo dell'art. 120, comma 2, TUB<sup>221</sup>, non essendo certamente questa la finalità della delibera CICR, chiamata a dettare «*modalità* e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria» e non anche a fornire una sorta di interpretazione autentica della norma legislativa<sup>222</sup>.

In ogni caso, è di tutta evidenza che l'incertezza che connota pure tale aspetto si pone in contrasto con l'auspicio, da più parti avanzato, di fare chiarezza sulla *quérelle* relativa all'anatocismo nei rapporti bancari, che si trascina da ben oltre quindici anni ed al cospetto del

<sup>220</sup> Così Trib. Milano, 3 aprile 2015 (ord.), cit..

\_

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> In questo rinnovato contesto, peraltro, non può sfuggire l'importanza della risposta che si dà al quesito sull'applicabilità o meno del nuovo precetto anche ai contratti di finanziamento non regolati in conto corrente. Ed infatti, se si ritiene che la nuova disciplina non valga per tali contratti, in quanto strutturalmente incompatibili con il fenomeno anatocistico, diviene del tutto ininfluente la tesi che si segue sull'entrata in vigore della normativa, rispetto alla quale i relativi rapporti resterebbero appunto insensibili. Viceversa, se si prefigura l'applicazione anche ai contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale non appoggiati su conto corrente, è chiaro che diviene determinante la soluzione della questione sull'immediata operatività o meno del nuovo regime (perché nel secondo caso sarebbe tuttora applicabile l'art. 3 della delibera CICR del 9 febbraio 2000).

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Cfr. sempre Trib. Milano, 3 aprile 2015 (ord.), cit., secondo cui non può essere condivisa «la tesi che vorrebbe rimetter al successivo intervento del C.I.C.R. la stessa interpretazione del nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB, in quanto così facendo si vorrebbe attribuire a un organo del potere esecutivo il compito di attribuire significato a un atto legislativo, in palese violazione dei più elementari principi in materia di separazione dei poteri dello Stato. Peraltro, il fatto che il legislatore del 2013 abbia rimesso al C.I.C.R. di stabilire "modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria" e non più "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi", come previsto nel previgente secondo comma dell'art. 120 TUB, comunque consente uno spazio di manovra di una disciplina tecnica secondaria da parte del Comitato interministeriale, chiamato a specificare la disciplina sulla materia degli interessi in generale e non più sui soli interessi anatocistici, come si è visto ormai vietati».



quale era chiaramente prevedibile che la novella del dicembre 2013 avrebbe determinato diversità di vedute e contenziosi anche sui tempi di applicazione della disposizione.

Ormai, però, il dado è stato tratto e, dinanzi al testo (almeno apparentemente) contraddittorio del nuovo art. 120 comma 2 TUB, si sono già aperti dei varchi sul fronte della capitalizzazione degli interessi, con buona pace dell'obiettivo del legislatore di mettere la parola "fine" all'anatocismo bancario, un obiettivo per il cui raggiungimento bisognerà (forse) attendere la prossima "puntata"...





## IL NUOVO ARTICOLO 120 TUB E LA PROPOSTA DI DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA

## prof. avv. Daniele Maffeis

Non considero il regime pregresso e quello transitorio; vorrei esaminare il regime nuovo.

Muovo dal codice civile.

Ai sensi dell'art. 1282 cod. civ. << I crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo dispongano diversamente>>.

La regola è dunque che il credito liquido ed esigibile produce interessi, ma la legge può escluderlo - e lo fa, ad esempio nel comma 2 e nel comma 3 dello stesso art. 1282 –. Gli interessi sono <<*prodotti*>> da un credito liquido ed esigibile.

L'art. 1283 cod. civ., per parte sua, disciplina << gli interessi scaduti>> che << produ(cono) interessi>>. È la fattispecie dell'<< anatocismo>> (rubrica dell'art. 1283 cod. civ.). La ratio della disciplina codicistica dell'anatocismo non mi pare l'esigenza di trasparenza – com'è invece nel nuovo art. 120 TUB – bensì mi pare la disapprovazione, antica, di una forma aggravata – per il debitore – di produzione di interessi. Questa – cioè, la differenza in termini di ratio legis – è una delle ragioni per le quali, a mio avviso, la nuova disciplina dell'art. 120 TUB esaurisce, quale lex specialis, ogni profilo di disciplina dell'anatocismo, nei rapporti bancari, escludendo l'applicazione della disciplina di cui all'art. 1283 cod. civ. Ciò, non perché la disciplina dell'art. 120 TUB sia più analitica, o severa, dell'art. 1283 cod. civ., o perché lo sia meno, ma per la ragione di fondo, che se una norma disciplina un caso particolare – l'anatocismo bancario – essa è lex specialis, rispetto al caso generale – l'anatocismo nei debiti estranei ai rapporti bancari –.

Veniamo quindi al TUB.

Oggi il secondo comma dell'art. 120 prevede che il <<CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria,



prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale>>. Si tratta di <<modalità e criteri>>, non dell'intera disciplina della <<pre>croduzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria >>, posto che rilevanti profili di disciplina (ad es. la forma; il limite dell'usurarietà) sono disciplinati altrove e non sono oggetto della delibera CICR.

Il legislatore primario demanda l'articolazione della disciplina, non solo di dettaglio, alla fonte secondaria, secondo quello che è il modello di produzione normativa tipico della legislazione bancaria e finanziaria. E che genera, come altre volte, la potenziale tensione, in fase applicativa, fra la tendenziale, e istintiva, fedeltà del giudice alla fonte primaria, e la tendenza della fonte secondaria ad essere, consapevolmente o inconsapevolmente, più vicina al dato economico, e alle esigenze della prassi di settore.

Dunque, nei contratti bancari, il CICR dovrà prevedere che << gli interessi periodicamente capitalizzati non poss(o)no produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale>>.

Gli interessi si capitalizzano, ma, una volta capitalizzati, <<non possono produrre interessi ulteriori>>, sicché ciò che produce interessi, <<nelle successive operazioni di capitalizzazione>>, non è l'intero ammontare di capitale più interessi, ma è soltanto la <<sorte capitale>>.

Per dirla con l'art. 1282 cod. civ., abbiamo qui un'ipotesi di <<credit(o) liquid(o) ed esigibil(e) di somm(a) di danaro>> che non <<pre>croduc(e) interessi>> perché <<la legge (...)
dispon(e) diversamente>>.

Non è una novità che a seconda del titolo il debito abbia una disciplina diversa: per esempio, il debito, se è capitale, si prescrive in dieci anni, mentre si prescrive in cinque anni il debito a titolo di interessi (art. 2948, n. 4 cod. civ.). Si tratta di un credito liquido ed esigibile



(quello rappresentato dagli interessi) soggetto ad una disciplina, diversa dal capitale. Vediamo se è così, nella proposta in consultazione <sup>223</sup>.

\_

conformi all'articolo 120 del TUB e alla presente delibera, ai sensi degli articoli 118 e 126-

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> << IL COMITATO INTERMINISTERIALE PER IL CREDITO E IL RISPARMIO VISTO l'articolo 120, comma 2, del decreto legislativo. 1º settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario -TUB), come sostituito dall'articolo 1, comma 629, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, che attribuisce al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; VISTO l'articolo 114-quinquies.3 del TUB, che prevede l'applicabilità agli istituti di moneta elettronica delle norme contenute nel Titolo VI del medesimo TUB; VISTO l'articolo 114-undecies del Testo Unico Bancario, che prevede l'applicabilità agli istituti di pagamento delle norme contenute nel Titolo VI del medesimo TUB; VISTO l'articolo 115, comma 1, del TUB, che stabilisce che le norme in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni e servizi bancari e finanziari, contenute nel Capo I del Titolo VI del medesimo TUB, si applicano alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari; [SU PROPOSTA formulata dalla Banca d'Italia, d'intesa con la Consob;] DELIBERA **Art. 1 (Definizioni)** 1. Ai fini del presente provvedimento si definisce: "cliente", qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario. Non sono clienti le banche, le società finanziarie, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., la Cassa depositi e prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. Non si considerano clienti nemmeno le società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti sopra indicati; "intermediario", le banche, gli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del TUB, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento. Art. 2 (Scopo e ambito di applicazione) 1. La presente delibera attua l'articolo 120, comma 2, del TUB e si applica alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti. 2. La produzione di interessi nelle operazioni di cui al comma 1 è regolata secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli 3 e 4. 3. Per la produzione degli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile.4. L'imputazione dei pagamenti è regolata in conformità dell'articolo 1194 del codice civile. Art. 3 (Regime degli interessi) 1. Nelle operazioni indicate dall'articolo 2, comma 1, gli interessi maturati non possono produrre interessi. Art. 4 (Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito) 1. Il presente articolo si applica ai rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento nonché ai finanziamenti a valere su carte di credito. 2. Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 dicembre. 3. Gli interessi maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo. 4. Gli interessi, attivi e passivi, divengono esigibili decorso un termine di sessanta giorni dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 119 del TUB o delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera b), del TUB. Il contratto può prevedere termini diversi, se a favore del cliente. Decorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale. 5. Il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi. 6. In caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi. Art. 5 (Disposizioni finali) 1. La presente delibera si applica agli interessi maturati a partire dal 1º gennaio 2016. 2. I contratti in corso sono adeguati con l'introduzione di clausole



L'art. 3, comma 1 della proposta dispone che << Nelle operazioni (di raccolta del risparmio e di esercizio del credito) gli interessi maturati non possono produrre interessi>> 224.

Ma per i << rapporti regolati in conto corrente>>, l'art. 4 della proposta così prevede:

- <<qli>interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno>>;
- <<gli>interessi maturati (cave: sono il corrispondente di quegli <<interessi maturati>> che ai sensi dell'art. 3, comma 1 nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito <<non possono produrre interessi>>) sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo>>;
- <<Gli>interessi (...) divengono esigibili decorso un termine di sessanta giorni dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 119 del TUB (e) decorso il termine di sessanta giorni (...) il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto (e) in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale>>.

La proposta prevede che, a certe condizioni e decorso un certo tempo, il credito liquido ed esigibile rappresentato dagli interessi sulla sorte capitale produca interessi. Li produca perché la somma è <<addebitata>> ed è <<considerata sorte capitale>>.

Poiché l'interesse <<maturato>> è <<esigibile>> - la chiave di volta della proposta è il ricorso all'individuazione del momento in cui si verifica la esigibilità, e ciò in deroga al principio generale, il vero tratto tipizzante di un rapporto in conto corrente, dettato dall'art. 1823 cod. civ. – il termine di 60 giorni è un termine, si potrebbe dire, di grazia, durante il quale non si producono interessi di sorta e decorso il quale gli interessi maturati producono interessi, dato

sexies del TUB. L'adeguamento costituisce giustificato motivo ai sensi dell'articolo 118 del TUB. Per i contratti che non prevedono l'applicazione degli articoli 118 e 126-sexies del TUB, gli intermediari propongono al cliente l'adeguamento del contratto entro il 31 dicembre 2015. 3. Ai sensi dell'art. 127, comma 1, del TUB, le previsioni della presente delibera sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente>>.

Nel codice civile: interessi scaduti. Nel TUB: interessi capitalizzati. Nella proposta CICR: interessi maturati; interessi conteggiati; interessi contabilizzati; interessi esigibili. Riassumendo, abbiamo interessi: scaduti; capitalizzati; maturati; conteggiati; contabilizzati; esigibili.



che, se il cliente non estingue quel debito, se non li paga, e se << autorizza (...) l'addebito degli interessi sul conto>>, gli interessi sono considerati << sorte capitale>>.

Ciò significa che, alla stregua della proposta, nei <<rapporti regolati in conto corrente>> l'anatocismo opera.

Poiché, invece, l'art. 120 TUB prescrive che la delibera CICR debba prevedere che << gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale>>, la previsione, contenuta nella proposta di Banca d'Italia, secondo cui << la somma addebitata è considerata sorte capitale>> mi pare, per quanto concerne i << rapporti regolati in conto corrente>>, contraria alla lettera, ed allo spirito, dell'art. 120 TUB (trattandosi di una proposta, e non di diritto positivo, è inutile ragionare oggi di possibili conseguenze e di possibili rimedi).

Banca d'Italia sembra consapevole di ciò, perché nel << Documento per la consultazione>> datato << agosto 2015>> avverte, da un lato, che il legislatore dell'art. 120 TUB (l'ultimo dei) avrebbe voluto un risultato, che non gli è riuscito di ottenere (<< l'intenzione del legislatore era quella (che però) sconta talune difficoltà ricostruttive (...)>>), dall'altro che è la sua proposta di delibera CICR a garantire il risultato che il legislatore voleva (<< assicurare un regime di maggior favore per la clientela>>).

Non è inedito che il regolatore secondario si senta in dovere di non seguire del tutto << modalità e criteri>> determinati dal legislatore primario. La Banca d'Italia, con la proposta che commentiamo, ha il merito di dirlo.

Certo se il cliente chiede un prestito per pagare gli interessi scaduti ed esigibili, e se, su quel prestito, paga interessi, questi interessi non sono interessi <<anatocistici>> e sono leciti e validamente pattuiti. Il quesito da porsi è se il criterio sancito dall'art. 120 TUB – <<gli>qli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale>> - sia derogabile, dato che la proposta di delibera di Banca d'Italia subordina la produzione di interessi sugli interessi al fatto che il cliente <<autorizz(i) l'addebito degli interessi sul conto>>.



A me sembra che si possano nutrire dubbi sull'opportunità di vietare questa autorizzazione del cliente, ma mi sembra che non si possano nutrire dubbi sulla scelta del legislatore primario di dettare una disciplina inderogabile. E se così è, bisogna che l'interprete ne tragga la conseguenza che il criterio del legislatore primario, vincolante per il CICR, è inderogabile e dunque che il cliente non può derogare, con una sua autorizzazione, al divieto di anatocismo. Non lo può con un'autorizzazione successiva (e se lo potesse, quante difficoltà porrebbe l'applicazione in concreto della disciplina che si legge nella proposta, in termini di forma dell'autorizzazione, di prova della ricezione, e così via). Non lo può – non lo potrebbe – con un'autorizzazione preventiva (l'unica che, ove si ammettesse la derogabilità del divieto di anatocismo, garantirebbe maggiori spazi di applicabilità in concreto).

Secondo quanto si legge nel *<<Documento per la consultazione>>* di Banca d'Italia, il pagamento degli interessi sugli interessi integrerebbe, in realtà, una valida deroga al divieto di anatocismo sancito, come criterio vincolante per il CICR, dall'art. 120, comma 2 TUB, perché, secondo Banca d'Italia, il regime delineato nella proposta integrerebbe un regime per il cliente *<<più <<favorevole>>*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 127, comma 1 TUB, quello della produzione di interessi sugli interessi scaduti e capitalizzati, e dunque liquidi ed esigibili, rispetto all'azione giudiziaria della banca o all'applicazione del tasso di interesse moratorio (dovuto ovviamente, in caso di mora, alla stregua della disciplina generale) o al ricorso – al quale si è già accennato – ad un prestito per pagare gli interessi scaduti ed evitare i costi di una soccombenza in giudizio. A mio avviso, l'affermazione di Banca d'Italia è vera, e sul piano economico inappuntabile, ma l'argomento di Banca d'Italia, come si suol dire, prova troppo, perché, se accolto, conduce all'abrogazione del divieto di anatocismo, che invece è previsto – oggi – dall'art. 120, comma 2 TUB.

Che l'azione giudiziale o l'applicazione del tasso di mora – e, aggiungiamo, la previsione di un tasso di interesse o di uno *spread* iniziale più elevati – possano rappresentare scenari deteriori per il cliente, rispetto all'applicazione del tasso di interesse anatocistico, potrà dimostrare che gli interessi anatocistici, al postutto, non hanno un impatto così traumatico (almeno quando il conto corrente non generi interessi per lustri, come forse non dovrebbe accadere), ma non può dimostrare che il divieto di anatocismo *tamquam non esset*.

Credo che oggi esista un serio problema – lo definisco *il problema della fruttuosità del denaro* – e ciò con particolare riferimento ai, per vero assai numerosi e non sempre giustificati,



limiti, attuali o potenziali, alle modalità, anch'esse assai numerose e variegate, come determinare la misura degli interessi: fra le molte difficoltà, v'è quella di identificare il *cap* dell'usura nei casi di tasso variabile, v'è la clausola *floor* convenzionalmente prevista nei contratti di finanziamento, vi sono criteri di indicizzazione del tasso anche assai sofisticati.

Rispetto a queste fattispecie, che a me sembrano più gravi ed urgenti dell'anatocismo, e che di certo non lo sono meno, si può manifestare l'auspicio che in fase di predisposizione della delibera CICR la scelta circa l'effettiva eliminazione dell'anatocismo o in alternativa la sua conservazione - non importa se sotto le spoglie dell'autorizzazione successiva all'addebito in conto come sorte capitale o in altra forma – sia operata dando al tema il peso, innanzitutto economico, che merita, non di meno, ma neanche di più e tenendo presente che l'anatocismo non è l'unico problema, e non è il più urgente.

Ciò anche in considerazione del fatto che è buona norma che, dopo un po', i problemi si risolvano, e quello dell'anatocismo è davvero un problema che è tempo di superare.

Da questa prospettiva, la lettura dell'art. 120, comma 2 TUB potrebbe suscitare perplessità, perché il legislatore primario ha due punti fermi - <<il CICR (deve) prevede(re) in ogni caso>> - che non concernono, a mio avviso, questioni così delicate ed urgenti - oltre alla lettera b) sull'anatocismo, la lettera a) contiene il criterio – la reciprocità della periodicità, a torto, secondo me, considerata da lustri imprescindibile – secondo cui <<nelle operazioni in conto sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori>> - mentre il fatto che al CICR sia demandato l'ampio compito di <<stabili(r)e modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria>> avrebbe potuto suggerire al legislatore di dettare criteri vincolanti per il CICR anche per ciò che concerne la disciplina dei fenomeni che ho sopra menzionato o di altri parimenti delicati ed urgenti.

Peraltro, vorrei evidenziare che il fatto che nell'art. 120 TUB non vi siano criteri e limiti diversi dai due menzionati – la pari periodicità e il divieto di anatocismo – non significa che il CICR non possa ora disciplinare anche profili ulteriori, rispetto a quelli che la proposta della



Banca d'Italia contempla (interessi di mora; criteri di imputazione dei pagamenti), che potrebbero contribuire ad alimentare le incertezze applicative.

Back 1



## CAPITALIZZAZIONE SEMPLICE E CAPITALIZZAZIONE COMPOSTA

#### prof.ssa Paola Fersini e prof. Gennaro Olivieri

Partiamo da un semplice esempio espresso attraverso uno "scalare" di un c/c bancario con apertura di credito e rimborsi successivi, con la metodologia che era in vigore prima del 1/1/2014 e come è rimasto tuttora (la forma è diversa per poter esplicitare le variazioni che si vorrebbero introdurre):

					tasso =	10,0000%	3600	=Divisore fisso
	Movimenti	Saldo Capitale	Interesse	Saldo Totale	Giorni	Numeri	Somma Numeri	Interesse
01/01/201 4 01/07/201		- 100.000,00		100.000,0	360	36.000.000,0 0		
4	50.000,00	50.000,00		50.000,00	180	9.000.000,00	-	
01/01/201		-	_	_		20.700.000,0	27.000.000,0	-
5 01/07/201	0,00	50.000,00	7.500,00	57.500,00 -	360	0	0	7.500,00
5	20.000,00	30.000,00		37.500,00	180	3.600.000,00	_	
01/01/201			-	-			17.100.000,0	-
6	30.000,00	0,00	4.750,00	12.250,00			0	4.750,00

Dal punto di vista della Matematica Finanziaria il meccanismo adottato per il calcolo degli interessi (in questo caso non si considerano altre competenze e/o spese) può definirsi a "Capitalizzazione Mista" in quanto durante l'anno si adotta il regime finanziario della Capitalizzazione Semplice e alla fine dell'anno, gli interessi "maturati" si capitalizzano per produrre interessi nell'anno successivo. Il saldo del conto prevede un debito del correntista di € 12.250,00 all'1/1/2016 che produrrebbero interessi anche nell'anno successivo ancorché in presenza di un debito, in linea capitale, di € 0,00.

Il meccanismo che alcuni vorrebbero che fosse adottato (non è quello previsto dal Documento in consultazione di Banca d'Italia) porterebbe a uno schema del seguente tipo:



					tasso =	10,0000%	3600	=Divisore fisso
	Movimenti	Saldo Capitale	Interesse	Saldo Totale	Giorni	Numeri	Somma Numeri	Interesse
01/01/20	_	-		100.000,0		36.000.000,0		
14	100.000,00	100.000,00		0	360	0		
01/07/20		-		-				
14	50.000,00	50.000,00		50.000,00	180	9.000.000,00		
						-		
01/01/20		-	-	-		18.000.000,0	-	-
15	0,00	50.000,00	7.500,00	57.500,00	360	0	27.000.000,00	7.500,00
01/07/20		-		-				
15	20.000,00	30.000,00		37.500,00	180	3.600.000,00		
01/01/20			-	-			-	-
16	30.000,00	0,00	4.000,00	11.500,00			14.400.000,00	4.000,00

In questo caso si tratta del Regime finanziario della Capitalizzazione Semplice "pura" in cui non c'è <u>mai</u> alcuna forma di capitalizzazione di interessi già maturati. Il saldo del conto prevede un debito del correntista di € 11.500,00 all'1/1/2016 e non ci sarà produzione di nuovi interessi in quanto il debito, in linea capitale, è pari a € 0,00. C'è da chiedersi fino a quando.

Senza addentrarci in questioni giuridico/regolamentari c'è da osservare che un meccanismo di quest'ultimo tipo prevede una variazione dei software gestionali utilizzati dalle Banche sia italiane che straniere (comunitarie) comportando, di fatto, un aggravio di costi che potrebbe essere immaginato come una barriera alla penetrazione nel mercato italiano. Intanto c'è da osservare che il regime finanziario della Capitalizzazione Semplice ha un suo significato preciso nel caso di determinazione degli "interessi legali" in quanto si tratta di un calcolo nel quale è certo l'importo, la durata e il tasso da applicare per poterli calcolare. In particolare, in questo caso ci interessa la "durata" poiché questo regime finanziario non permette di dare una risposta univoca alla seguente questione: supponiamo che due entità pongano in essere un'operazione finanziaria del seguente tipo: l'entità A presta all'entità B per 5 anni la somma di € 10.000,00 convenendo il pagamento finale, in base al tasso del 5% annuo, di € 12.500,00 (adottando, quindi il regime finanziario della Capitalizzazione Semplice).

Quindi l'entità A è un investitore che investe il proprio denaro (€ 10.000,00) per 5 anni al 5% annuo di interesse. L'entità B è invece un "finanziato" che, avendo a disposizione dopo 5 anni la somma di € 12.500,00 si fa finanziare, cedendo questo impegno e ricavandone, all'atto dell'avvio dell'operazione finanziaria, € 10.000,00.



Ebbene, se dopo 2 anni, entrambe le entità decidono, in quel momento e d'accordo, di chiudere il contratto in essere, l'entità A avendo investito i suoi € 10.000,00 per due anni pretende il montante pari a € 11.000,00. L'entità B che anticipa di 3 anni il suo rimborso di € 12.500,00 è disposta a dare solo € 10.869,57 (valore attuale). Il tutto, sempre, in capitalizzazione semplice e al tasso annuo del 5%. Ovviamente hanno ragione entrambi e il problema risiede nel tipo di capitalizzazione (quella Semplice) che non prevede, per costruzione, alcuna interruzione.

Se nel contratto iniziale fosse stato utilizzato, per calcolare le somme coinvolte nell'operazione finanziaria, il regime finanziario della Capitalizzazione Composta, il contratto poteva essere interrotto in qualsiasi istante e le due somme (calcolate dal Debitore e dal Creditore) sarebbero state identiche. Il tutto risiede nella proprietà della "Scindibilità" di cui gode, quando le grandezze finanziarie sono dipendenti oltre che dal tasso di interesse, dalla durata e non, ad esempio dalla data di inizio dell'operazione, solo il regime finanziario della Capitalizzazione Composta (quella che implica 'il calcolo di interessi su interessi'). Ciò significa che non gode di questa proprietà la Capitalizzazione "Mista" se non alle scadenze annuali.

La proprietà della "Scindibilità" assicura, nelle condizioni viste, l'"equità" delle operazioni finanziarie e non a caso viene utilizzata nei mercati finanziari e in tutte le operazioni finanziarie di tutto il mondo e, in Italia, nei contratti di mutuo, nei contratti derivati, nei contratti assicurativi, ecc..

C'è un'altra condizione che è essenziale nell'"equità" delle operazioni finanziarie ed è il così detto "principio di composizione dei contratti" per cui un qualsivoglia contratto si può sempre scindere in contratti elementari (detti a capitalizzazione integrale, in quanto sono coinvolte solo due importi quello iniziale e quello finale e non anche importi intermedi) e la somma dei valori dei singoli contratti deve, necessariamente, coincidere con il valore del contratto unico. Questo si spiega con la teoria dell'"arbitraggio" che ci dice che posso porre in essere operazioni "a specchio" in modo da guadagnare certamente e senza rischio. Compro a minor prezzo e vendo a maggior prezzo. Quando si verifica questo caso, dopo qualche istante i prezzi, per la legge della domanda e dell'offerta, si riequilibrano.

Se scindiamo il c/c di cui sopra, in cui il nostro correntista si è finanziato di € 100.000,00 e ha rimborsato dopo mezzo anno € 50.000,00, dopo un altro anno e mezzo altri € 20.000,00 e infine, dopo altri sei mesi, gli ultimi € 30.000,00, in tre contratti separati:



- € 50.000,00, che rimborsati dopo 6 mesi, maturano € 2.500,00 di interessi a quell'epoca
- € 20.000,00, che rimborsati dopo un anno e mezzo, maturano € 3.000,00 di interessi a quell'epoca
- € 30.000,00, che rimborsati dopo due anni, maturano € 6.000,00 di interessi a quell'epoca.

La somma degli interessi dà, di nuovo, € 11.500,00 come nello schema in Capitalizzazione Semplice presentato sopra ma, nel caso che i contratti fossero stipulati con entità diverse, è difficilmente spiegabile il perché i € 2.500,00 maturati dopo sei mesi e i € 3.000,00 maturati dopo un anno e mezzo dovrebbero essere pagati tutti e due dopo due anni insieme con i € 6.000,00 maturati a quell'epoca. Da questa considerazione si deduce che nel caso fosse applicato integralmente il "divieto di anatocismo" potrebbero essere applicate dagli Intermediari Finanziari delle strategie atte a modificare la struttura dei finanziamenti in modo da ovviare al difetto sopra evidenziato.

La metodologia applicata fino al 31.12.2013 era un onorevole compromesso rispetto alla problematicità ora rilevata. Quanto proposto da Banca d'Italia con il documento in consultazione è anch'esso un compromesso che va nel senso di limitare possibili distorsioni nel sistema del Credito. Ciò però non risolve i problemi di "equità" sopra accennati.

Va fatta anche un'altra osservazione importante ed è questa. L'uso del regime finanziario della Capitalizzazione Mista sembrerebbe "limitare" l'anatocismo solo alla scadenza annuale lasciando il non-anatocismo durante l'anno. E' ben noto che quando la durata di un'operazione finanziaria è inferiore al periodo di riferimento del tasso di interesse usato (quindi nel caso di durata inferiore all'anno quando si usi il tasso annuo di interesse) l'interesse calcolato con la Capitalizzazione Semplice (non-anatocismo) è superiore all'interesse pagato con la Capitalizzazione Composta (anatocismo).

Ad esempio:

$$100.000,00 * 0,05 * 0,5 = 2.500,00 > 100.000,00 * [(1 + 0,05)^{0,5} - 1] = 2.469,51$$

Questo vale, ovviamente, sia per gli interessi attivi per il cliente che per quelli passivi.

Ancora un'osservazione: se il sistema del credito, nel suo complesso ritiene che l'economicità dell'operazione sopra esposta si raggiunga con un livello finale di interesse di



€ 12.250,00 (come era prima dell'introduzione del divieto "assoluto") allora il sistema utilizzerà la metodologia del non-anatocismo ma basterà, per mantenere l'economicità, che alzi il livello del tasso come sotto specificato. E avendo sostenuto dei costi per l'adeguamento informatico delle procedure l'aumento del tasso potrebbe essere anche maggiore.

					tasso =	10,6522%	3379,591837	=Divisore fisso
	Movimenti	Saldo Capitale	Interesse	Saldo Totale	Giorni	Numeri	Somma Numeri	Interesse
01/01/201	-	-		-	260	36.000.000,0		
4 01/07/201	100.000,00	100.000,00		100.000,00	360	U		
4	50.000,00	50.000,00		50.000,00	180	9.000.000,00		
01/01/201		-	-	-		18.000.000,0	-	-
5	-	50.000,00	7.989,13	57.989,13	360	0	27.000.000,00	7.989,13
01/07/201		-		-				
5	20.000,00	30.000,00		37.989,13	180	3.600.000,00		
01/01/201			-	-			-	-
6	30.000,00	-	4.260,87	12.250,00			14.400.000,00	4.260,87

Poiché lo scopo finale della legislazione del no-anatocismo è quello di ridurre il costo del credito per i fruitori del servizio allora, attraverso un attento controllo della concorrenza tra gli intermediari finanziari e attraverso un'attenta vigilanza economico-finanziaria dei "Regulators" si potrebbero lasciare le cose come erano prima del 31.12.2013 ma "inducendo" il sistema ad applicare un tasso inferiore in modo da ottenere lo stesso costo che si avrebbe applicando la metodologia del no-anatocismo in senso assoluto.

					tasso =	9,4211%	3821,192072	=Divisore fisso
	Movimenti	Saldo Capitale	Interesse	Saldo Totale	Giorni	Numeri	Somma Numeri	Interesse
01/01/201	- 100.000,00	- 100.000,00		- 100.000,00	360	36.000.000,0 0		
01/07/201	50.000,00	50.000,00		50.000,00	180	9.000.000,00		
01/01/201	-	50.000,00	- 7.065,86	- 57.065,86	360	20.543.708,8 3	- 27.000.000,00	- 7.065,86
01/07/201 5 01/01/201	20.000,00	30.000,00	_	37.065,86 -	180	3.600.000,00	-	-
6	30.000,00	-	4.434,14	11.500,00			16.943.708,83	4.434,14



La Capitalizzazione Composta (sia pure in forma Mista) è solo un mezzo tecnico per rendere significativo il concetto di equilibrio e quindi di equità finanziaria e non può essere invocato come un mezzo di sopraffazione di una parte rispetto all'altra. Non si può invocare la Matematica Finanziaria per rendere più "giuste" le operazioni finanziarie, la si deve invoca per renderle finanziariamente "eque".

Infine c'è da osservare, come già accennato, che lo stesso problema si presenta nei Mutui o nei Leasing in cui, indipendentemente dal metodo di rimborso (italiano, francese, tedesco, americano, ecc.), poiché si utilizza la Capitalizzazione Composta per il calcolo delle Rate, si verifica un processo di calcolo di interessi su interessi. A tale proposito cfr. *P. Fersini e G. Olivieri* – Sull'"anatocismo" nell'ammortamento francese – *Banche e Banchieri* – *Rivista dell'Associazione Nazionale Banche Private* – *n 2/2015* nella quale si dimostra quanto appena affermato.

In estrema sintesi si può dire, come affermato e dimostrato nel lavoro citato che "chi prende a prestito una somma A e si impegna a restituirla mediante n rate costanti R, calcolate in capitalizzazione composta al tasso i, per far fronte all'impegno di restituzione del prestito, dovrebbe investire la somma A allo stesso tasso i, per lo stesso numero di periodi, nello stesso regime della capitalizzazione composta, e quindi, calcolando anche gli interessi sugli interessi, in modo da poter ottenere a ciascuna successiva scadenza la rata R da versare al creditore e alla fine chiudere l'operazione a pareggio rimanendo con un importo nullo (risulta scontato che chi prende in prestito del denaro, a meno che non sia motivato da altre esigenze, lo fa con la speranza di impiegare il capitale ricevuto a un tasso superiore al tasso di remunerazione del prestito)".

Come per i mutui viene calcolato il costo complessivo attraverso il TAEG, anche per i conti correnti sarebbe auspicabile un indicatore che misuri, a priori, il costo massimo (comprensivo di tutto) che sosterrà il correntista. La cosa non è semplicissima ma ci si può riuscire. Ovviamente una condizione sarebbe quella di utilizzare, come per i mutui, la capitalizzazione composta e quindi servirebbe l'eliminazione del divieto di anatocismo.

A conclusione si può affermare, come già accennato, che la Matematica Finanziaria è una disciplina scientifica che ha basi solide e non aggiustabili a interessi contingenti. La cosa migliore, nel caso di specie, sarebbe togliere il "divieto di Anatocismo" assoluto o relativo che sia. E' chiaro che potrebbe risultare o far risultare una sorta di regalo agli Intermediari Finanziari



ma per quanto detto non è così, perché sarebbe l'unico modo per far risultare sempre e comunque eque le operazioni finanziarie di tutti i tipi. E' evidente che il piano su cui si dovrebbe intervenire è più difficile e laborioso (controllo della Concorrenza, controllo economico-finanziario delle istituzioni, ecc.) ma per dissimulare una "finta giustizia" si potrebbe arrivare ad una "non equità" delle operazioni finanziarie.

Back 1



### 12 OSSERVAZIONI SULLA RIFORMA DELL'ANATOCISMO BANCARIO. A MARGINE DELLA PROPOSTA DI DELIBERA CICR

#### prof. avv. Aldo Angelo Dolmetta

#### 1.- Maggiore chiarezza.

E' comune constatazione – ripresa pure dalla Proposta (cfr. il Documento per la consultazione, p. 2) – che il testo attuale dell'art. 120, comma 2, TUB proponga più «difficoltà ricostruttive», e serie. Da ciò la forte, peculiare esigenza che la confezione della normativa di attuazione secondaria si ispiri al perseguimento della massima chiarezza possibile. Diversamente è avvenuto, però, nell'articolato in concreto predisposto dall'Autorità: che per più punti si manifesta ambiguo e suscettibile, in linea astratta, di più e difformi interpretazioni. E' importante che il testo definitivo venga a conseguire, nella direzione della chiarezza, un risultato migliore.

In questa prospettiva a me pare utile, prima di tutto, una «rivisitazione sistematica» dell'articolato in questione. Che, pur nel permanere della logica normativa rintracciabile nel testo attuale, disponga un articolo apposito per il tema degli «interessi moratori in genere» (come composto dalle attuali materie di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 2); e a cui faccia seguito una statuizione intesa alla materia degli «interessi compensativi in genere» (la presente rubrica dell'art. 3 risulta, in effetti, assai inadatta); e una, ancora, per il punto degli «interessi nel c/c, nel conto di pagamento e nel regolamento delle carte di credito» (la sussistenza di tratti di peculiarità della disciplina non potendo non rimanere sottolineata<sup>225</sup>).

Nella medesima prospettiva si rende altresì opportuno, a me pare, che sia revisionata, in taluni luoghi, la terminologia tecnica utilizzata dalla Proposta. E pure che il testo normativo sia completato da precisazioni importanti. Come si vedrà nel corso delle brevi note che seguono.

2

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Tra cui anche quella concernente la materia dell'imputazione dei pagamenti. Sul punto v. *infra*, il n. 10.



#### 2.- Il nodo dell'art. 1283 c.c.

Nel merito il nodo di fondo, che propone il vigente testo dell'art. 120 comma 2 TUB, si sostanzia nell'individuazione dei suoi rapporti con la disposizione dell'art. 1283 c.c.<sup>226</sup>: se la norma bancaria deroghi radicalmente al principio civilistico (: stia proprio a parte) o invece si coordini con lo stesso (di modo che il secondo integri la prima).

Nei suoi recenti provvedimenti il Tribunale di Milano – è noto – ha imboccato la prima linea (: «oggi l'art. 1283 c.c. è derogato per i rapporti bancari»). Parte della dottrina ha indicato la seconda. A me pare sia preferibile, nel contesto attuale, seguire quest'ultimo corno dell'alternativa<sup>227</sup>: sia perché il testo dell'art. 120 non può dirsi univoco, netto, nel definire la scelta del distacco<sup>228</sup>, sia per una ragione (all'altra anche connessa) di prudente realismo. Adottare la linea della rottura significa esporre la norma dell'art. 120 al rischio del giudizio di incostituzionalità. Rischio per la verità che, se sul piano dommatico reputo parecchio lontano (la diversità di trattamento delle banche rispetto agli altri trovando giustificazione sul piano della protezione della categoria dei clienti e pure nell'insistita ricerca di maggior professionalità delle imprese bancarie<sup>229</sup>), su quello del diritto vivente giudico invece alquanto vicino. Se si assumono queste premesse, l'impostazione sostanziale seguita dalla Proposta a me pare in buona misura accettabile. Il che peraltro, e lo si è già accennato, non libera il campo dalle osservazioni critiche.

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> E' appena il caso di puntualizzare che, per il genere degli interessi compensativi, l'applicazione dell'articolata struttura che compone la norma dell'art. 1283 c.c. discende dall'utilizzo dell'argomento *a fortiori* (versione *a minori ad maius*).

<sup>&</sup>lt;sup>227</sup> Cfr. Trib. Milano, 3 aprile 2015, ord., pubblicato tra l'altro in *Banca, borsa tit. cred*, 2015, II, p. 310 ss.

Ho già espresso la valutazione riportata nel testo nel mio *Sopravvenuta abrogazione del potere bancario di anatocismo*, ivi, I, p. 287.

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup> D'altra parte, le eventualità di anatocismo *ex post*, che sono consentite dalla norma dell'art. 1283 c.c., non sembrerebbero incompatibili con il testo e con la *ratio* dell'attuale norma bancaria. Sul tema v. anche Fiorio, *Il divieto di anatocismo e la nuova disciplina degli interessi bancari. Prime osservazioni alla bozza di Deliberazione CICR*, relazione al Convegno *Assoctu, Il nuovo art. 120 TUB e la proposta di delibera CICR della Banca d'Italia*, Roma, 16 ottobre 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> Ragione, questa, sicuramente idonea a giustificare, in ogni caso, una non compiuta identità di regime tra le disposizioni della normativa bancaria e quanto prescritto dalla norma generale.



#### 3.- Qualcosa di meglio per i moratori.

Quanto detto non fa venire meno, per la verità, neppure l'opportunità di segnalare che la Proposta avrebbe anche potuto (= potrebbe) mostrare qualche maggior dose di coraggio nella direzione della protezione del cliente. Non tanto sul tema - nell'oggi centralissimo e dominante - del conto corrente (cfr. per l'appunto sopra, nel n. 2), quanto piuttosto su quello, un poco più defilato, degli interessi moratori; tema, quest'ultimo, che il testo della norma bancaria senz'altro ricomprende nel suo seno (al di là della non motivata perplessità avanzata dal Documento di consultazione, p. 3): prima ancora che per effetto della regola anatocistica, in ragione del potere che la norma stessa affida all'Autorità in generale sulla «produzione degli interessi» (e quindi con spettro pure più ampio). Ora, in proposito appare sicuramente errato quanto sostiene la medesima Autorità: che un «divieto di interessi di mora» farebbe sì che, per il caso dell'inadempimento, gli «unici rimedi a disposizione del creditore [siano] la domanda giudiziale o ... il recesso» (così il Documento di consultazione, p. 3). Basta pensare alla possibilità di prevedere delle penali una tantum o anche di tratto periodico: con connessa prefigurazione, va da sé, di contenuti limiti massimi. Una simile eventualità, tra l'altro, risulta ben conosciuta alla stessa operatività bancaria: questa, anzi, tende ad adoperarla in addizione con gli interessi di mora. Con moltiplicazioni in sé stesse gravatorie ed eccessive, però: e da qui la manifesta opportunità, in ogni caso, di vietare cumuli di simile tratto.

Ma anche si sarebbe potuto (= si potrebbe) portare a 12 mesi minimi la stessa eventualità di patto di anatocismo *ex post*, che è consentito dalla norma dell'art. 1283 c.c.<sup>230</sup>: una volta ripreso e sottolineato, in specie, il corretto orientamento della Corte di Cassazione che esclude, nei finanziamenti con rimborsi rateali, la possibilità per il mutuante di applicare senz'altro gli interessi di mora su quelli compensativi scaduti e rimasti insoluti<sup>231</sup>.

E non diversa linea si sarebbe anche potuto – si potrebbe – ipotizzare di tenere per l'imputazione dei pagamenti successivi alla scadenza del debito (sempre sul filo del potere

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Nel caso continui l'attuale prassi di postare le rate scadute del mutuo in un conto corrente a servizio, ritengo si applichi comunque la normativa relativa a quest'ultimo (se non altro perché si tratta, per l'appunto, di quella più favorevole al cliente).

<sup>&</sup>lt;sup>231</sup> Sul punto v. in particolare, pure per i riferimenti, Stilo, *Dall'art. 120, comma 2, TUB alla proposta di delibera CICR: versi il ritorno dell'anatocismo bancario?*, Relazione al Convegno citato.



relativo alla regolamentazione della «produzione degli interessi» in genere). Nel senso, appunto, di spostare l'accento del pagamento dall'incidenza sugli interessi a quella sulla sorte capitale; occorrerebbe, comunque, di intervenire sulle correnti imputazioni dei pagamenti in materia di piani di ammortamento dei mutui rateali.

#### 4.- I comportamenti elusivi delle banche.

La Proposta non considera (in alcun modo) l'eventualità, o rischio, di comportamenti elusivi da parte delle banche. Pure si tratta di rischio che di sicuro non va sottovalutato. E' sufficiente pensare, per fare un esempio davvero a portata di mano, all'esperienza della commissione di massimo scoperto: ai camuffamenti e sotterfugi vari cui dalla fine del 2008 (se non altro) sono ricorse talune banche. Ancora oggi, del resto, l'ABF si trova a riferire di pratiche di addebiti della CIV ogni tre/quattro giorni o addirittura più fitti: di pratiche palesemente abnormi, insomma (nel caso deciso dall'ABF 18 giugno 2015, n. 4971 la CIV risulta sia stata applicata per un «totale di 117 volte nel volgere di 15 mesi», portando il relativo addebito a una misura complessiva di circa venti mila euro).

Non può non aprirsi, allora, un doppio fronte di intervento. L'assenza di interventi di questo genere nel contesto della Proposta reca un peso tutt'altro che lieve. Uno è quello della individuazione *esemplificativa* delle fattispecie tipo di elusività. La pratica già annuncia, per dire, il ricorso all'*escamotage* della percezione anticipata degli interessi ovvero a quello di un utilizzo strumentale del «termine del rapporto» di conto (secondo il testo dell'art. 4, comma 2, della Proposta; e cioè della «chiusura definitiva» di cui discorre invece l'art. 4, comma 6, della medesima). Per degli ulteriori richiami v. altresì subito appresso (n. 5) e nel n. 8, in fine.

L'altro fronte riguarda le «sanzioni» che seguono alla riscontrata violazione della legge. Queste si trovano già chiaramente scritte nella legge, si potrà anche obiettare: cfr., in specie, la norma dell'art. 128-ter TUB (in punto di «irregolarità» dell'attività svolta da imprese bancarie) e la norma dell'art. 144, comma 3-bis, lett. b. («inserimento nei contratti di clausole nulle o applicazione alla clientela di oneri non consentiti in violazione ... del titolo VI»)<sup>232</sup>. Certo, ma la

<sup>&</sup>lt;sup>232</sup> Nessun dubbio può nutrirsi, ovviamente, sulla nullità delle clausole che – per la via diretta ovvero per quella obliqua – vengono a violare la normativa intesa a disciplinare e infrenare il fenomeno dell'anatocismo.



sottolineatura delle stesse al contesto del diritto vivente non può non giovare: prevenire è decisamente meglio che curare.

#### 5.- (Seque). Con riferimento al pre-requisito della «pari periodicità».

Due rilievi a parte, pur molto brevi, si rendono opportuni per il punto della «stessa periodicità di conteggio degli interessi sia debitori sia creditori», di cui alla lett. *a* dell'art. 120, comma 2, TUB. Di questi rilievi il primo inerisce in modo diretto al tema dei comportamenti elusivi posti in essere dalle banche. E' noto, invero, l'orientamento giurisprudenziale (pure condiviso da talune decisioni dell'ABF) che giudica nulla la clausola di capitalizzazione sui debiti del cliente allorché la retribuzione correlata ai crediti del cliente sia solamente «simbolica»: che è orientamento corretto e pure importante (nella misura in cui contribuisce a dare senso sostanziale a una regola – quella appunto della «pari periodicità» nei conti correnti – che non è di facile lettura)<sup>233</sup>. Il completo silenzio portato dalla Proposta, dunque, non può davvero convincere.

Il secondo rilievo concerne il testo adottato in materia dalla Proposta. Secondo il comma 2 dell'art. 3, dunque, «il contratto stabilisce la stessa periodicità ... nel conteggio degli interessi creditori e debitori». A me non pare che questa sia una traduzione fedele e corretta – tanto meno sorretta da giustificati motivi – della norma di legge, che in realtà prescrive venga «assicurata» per le «operazioni in conto corrente ... la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori». In effetti, il riferimento della legge non si rivolge al contratto di conto corrente in concreto stipulato con il singolo cliente, bensì all'attività di impresa svolta dalla banca e alle scelte che, in via correlata, la stessa compie a tale livello. Insomma, per quanto il tema non sia stato realmente approfondito dal diritto vivente, sembra chiaro che il disposto di legge si indirizza verso il livello dei «fogli informativi».

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> Cfr., da ultimo, Trib. Imperia, 12 giugno 2015, in *IlCaso.it*. Sul punto (nonché su quello appena *infra* accennato, sempre a proposito della «stessa periodicità») v. *amplius* il mio *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, p. 341. Sul tema v. adesso anche Antonucci, *Il nuovo art. 120 TUB e la proposta di delibera CICR della banca d'Italia*, Relazione al Convegno citato.



#### 6.- L'informazione del cliente.

La Proposta non spende una parola neppure sul tema dell'informazione del cliente. Peraltro, il carattere «difficile» della materia anatocistica – proprio da addetti ai lavori - non appare seriamente discutibile. Come pure non si può certo stimare di immediata comprensibilità la soluzione adottata dalla Proposta nel suo articolato: non per una casalinga di Voghera, non di meno per il livello ordinario delle medie imprese italiane. D'altro canto, non si può neppure ignorare che - vista se non altro la tradizione della nostra operatività bancaria - il cliente italiano non ha consuetudine con l'idea di non ricevere per lunghi periodi notizie sugli interessi che maturano a suo debito. Anche qui, insomma, il discorso si fa articolato, ponendosi con riferimento sia alla formazione del contratto (: capire il meccanismo in quanto tale), sia all'informazione infrannuale (: essere a giorno sulla crescente maturazione degli interessi; cfr. anche appresso, in nota 11), sia al tempo che va dietro alla chiusura annuale (per potere adeguatamente gestire, nel concreto del suo svolgersi, la fase prevista dall'art. 4, comma 4; cfr. anche il terzo capoverso del prossimo n. 7).

Ora, è sicuro, a me pare, che nel diritto vigente tutti questi segmenti temporali sono già sotto il pieno controllo e governo del canone fondamentale della buona fede oggettiva. Ma ciò non elimina, è naturale, l'opportunità di un deciso (e forte) intervento dell'Autorità in proposito. Anche qui – strumentale o meno che sia – l'equivoco sul significato del silenzio dell'Autorità si solidifica, nel nostro diritto vivente, appena voltato l'angolo.

## 7.- <u>Produzione, quiescenza e sorte successiva degli interessi compensativi nel conto corrente</u> (: «conteggio» ed «esigibilità»).

Nell'approcciare la disciplina anatocistica dei compensativi nel conto corrente (conto di pagamento e finanziamento su carta di credito compresi), la norma dell'art. 4, comma 2, della Proposta decide di discorrere di «conteggio» degli interessi; e il termine è coerente con espressioni utilizzate anche dal Testo unico in materia (cfr. l'art. 120, nei commi 1 e 2). Tuttavia, a me pare preferibile il ricorso, in proposito, al termine «produzione» degli interessi: termine,



questo, che del resto pure compare nel tessuto normativo del TUB (cfr. sempre l'art. 120, nel comma 2) e della Proposta (negli artt. 2 e 3 e anche nello stesso art. 4, *sub* commi 3 e 6)<sup>234</sup>.

In effetti, sotto il profilo tecnico giuridico il fenomeno attiene alla produzione degli interessi, nel senso che è la somma capitale, risultante a debito del cliente, che viene a «produrre» i medesimi: cfr., così, il disposto dell'art. 821, comma 1, c.c.; al contrario, la parola «conteggio» arieggia un fenomeno di ordine solo più contabile (che per la verità nella specie avviene, se davvero avviene<sup>235</sup>, «separatamente»: cfr. il comma 2 dell'art. 4).

Secondo la disciplina dettata dalla Proposta, dunque, tale produzione ha un periodo minimo di durata (: inderogabile) che è annuale<sup>236</sup>. Compiutosi l'anno, com'è naturale, il successivo 1 gennaio cominciano a correre – a prodursi, dunque – quelli dell'anno nuovo. In ragione del disposto del comma 4 dell'art. 4 (primo periodo), gli interessi dell'anno vecchio - pur ormai definitivi nel montante - restano per il momento inesigibili<sup>237</sup>: aprendosi per l'appunto un periodo (minimo 60 giorni) di *stand-by* (di non produzione, cioè, e di non esigibilità), o quiescenza, che è momento di gestione del debito dei interessi. Di confronto - anche dialettico, nel caso - tra banca e cliente.

Alla fine del periodo di quiescenza, gli interessi dell'anno precedente non diventano automaticamente esigibili: qui la terminologia della Proposta – che, per contro, discorre senza incertezza di «esigibilità» della relativa voce (art. 4, commi 4 e 5) – è sicuramente deficitaria: più propriamente, si tratta di una «parola inopportuna» o topica<sup>238</sup>. In realtà, secondo quanto si

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Come si vede, si tratta di utilizzi in buona sostanza promiscui.

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> Nel senso che, per sé, si tratta di evidenza meramente interna della banca: salvo sia portata periodicamente a notizia del cliente (sempre fuori dalle colonne del conto), secondo quanto auspicato nel precedente n. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>236</sup> Secondo quanto si deduce dalla parte finale del secondo periodo del comma 2 dell'art. 4 (: «... al termine del rapporto per cui sono dovuti») e pure dal successivo comma 3, gli interessi compensativi vengono a maturare «giorno per giorno» nel rispetto del principio generale dell'art. 821, comma 3, c.c.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> La Proposta non utilizza in proposito la parola «scadenza», pur ovviamente presupponendola là dove essa passa a parlare di «esigibilità».

Più commentatori stanno parlando, in proposito, di «termine di grazia»: è da ricordare, peraltro, che nella nostra tradizione quest'espressione riguarda il termine (dilatorio) che è concesso dal giudice in concreto utilizzo di una specifica normativa di legge o di un principio generale del sistema, mentre qui si tratta di differimento generalizzato e automatico.

<sup>&</sup>lt;sup>238</sup> La norma dell'art. 1283 parla di «interessi scaduti» perché si occupa *direttamente* dei soli interessi di mora (v. sopra, nota 1).

Vero è, piuttosto, come «la stipulazione di un "patto anatocistico successivo" presupponga - nel contesto normativo in generale proposto dall'art. 1283 c.c. – che gli interessi siano ormai esigibili o stiano per diventarlo» (*Sopravvenuta abrogazione*, citato, p. 283, nota 14).



desume dal contesto della parte finale del comma 4, al compiersi del periodo di quiescenza si definisce un'alternativa: il cliente può scegliere, cioè, se «autorizzare l'addebito degli interessi» oppure no. Se il cliente sceglie il corno positivo (per la scelta negativa del cliente, v. *infra*, in n. 9), la somma di cui agli interessi dell'anno vecchio viene «appostata a debito sul conto»<sup>239</sup>. Di conseguenza, non viene a profilarsi nessuna «esigibilità» della somma stessa da parte della banca, applicandosi piuttosto l'opposto principio che è desumibile dalla norma dell'art. 1852 c.c. Semplicemente, viene a compiersi – per i detti interessi – una vicenda strutturale di anatocismo<sup>240</sup>.

#### 8.- L'autorizzazione del cliente: forma; tempo.

All'evidenza, l'autorizzazione del cliente dà vita a un negozio unilaterale, con tutte le conseguenze che da questo derivano. Tra le altre, quella della forma scritta ad substantiam, in ragione del principio generale della materia bancaria di cui all'art. 117 TUB. La constatazione che un simile risultato discende dai principi propri della normativa di trasparenza non elimina per nulla l'opportunità della sua esplicitazione. Che è forte, viste le tensioni che – si è già più volte sottolineato – attraversano l'attuale diritto vivente. Il silenzio portato in proposito dalla Proposta, dunque, non è affatto produttivo. Detto questo, va ancora rimarcato il carattere necessariamente successivo allo spirare del termine di quiescenza (= di ciascun termine di quiescenza) dell'autorizzazione in discorso. Sul punto, il testo della Proposta è decisamente univoco (cfr. l'art. 4, comma 4, parte finale: «decorso il termine di sessanta giorni ...»). Né, per la verità, potrebbe essere diverso. Si tratta, infatti, di un cardine essenziale del telaio normativo predisposto dalla Proposta. La stessa idea di anteporre l'autorizzazione allo spirare del detto termine farebbe inevitabilmente uscire, in altri termini, la regolamentazione non solo dal solco della norma bancaria dell'art. 120, ma pure (prima ancora, anzi) dall'alveo della norma generale dell'art. 1283 c.c. Di conseguenza, ogni eventuale tentativo da parte dell'operatività bancaria di introdurre delle clausole «ora per allora», ovvero pure dei patti normativi, va con fermezza

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> E solo allora – non è forse inutile segnalare – può verificarsi, nel caso occorrente, uno scoperto di conto che sia effetto del debito di interessi.

In effetti, la normativa di cui alla Proposta prescinde del tutto – e correttamente - dal titolo del debito del cliente.

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> La lettera della legge, del resto, non lascia dubbi di sorta, per l'appunto dichiarando in via espressa che la «somma addebitata è considerata sorte capitale».



bollato come comportamento elusivo, posto in essere in frode alla legge (v. in generale già sopra, n. 4).

#### 9.- L'ipotesi della mancata autorizzazione.

Che succede se il cliente non autorizza? La Proposta non lo dice.

Anzi, la regolamentazione della medesima sembrerebbe finire proprio con il rilascio dell'autorizzazione. Il che non può essere: se non altro per chiarezza (ma pure per evitare ogni equivoco su presunte, e pretese, indicazioni di «inevitabilità» dell'autorizzazione), una simile eventualità va normata. Se il cliente non autorizza, la banca non può addebitare la somma degli interessi sul conto<sup>241</sup>. Ne segue che tale somma sta fuori dal conto e diventa – allora sì – esigibile: in via separata, e autonoma, da tutto il resto. In definitiva, si viene qui ad assistere a una deroga (relativa e parziale) al principio *ex* art. 1852 c.c., per cui la banca - per chiedere il pagamento di somme afferenti al conto - deve prima procedere alla chiusura del medesimo.

Ancora un punto. Sarebbe senz'altro assai opportuno che il testo normativo venga in modo espresso a puntualizzare che l'esigibilità della somma degli interessi - che è seguita dalla decisione del cliente di non autorizzare una vicenda anatocistica – non costituisce giusta causa di recesso della banca dal conto. Ché, se così invece fosse, salterebbe tutto il meccanismo protettivo del cliente che risulta dall'insieme formato dal periodo di quiescenza e dal negozio di autorizzazione.

#### 10.- L'imputazione dei pagamenti a conto aperto.

Nulla prevede la Proposta per l'imputazione dei pagamenti a venire su conto aperto (per quelli afferenti a conto ormai chiuso varrà la regola di cui all'art. 2, comma 3, su cui v. sopra, nel n. 3 e, prima ancora, nel n. 1). E questo pure con riferimento ai versamenti successivi all'autorizzazione all'addebitamento in conto degli interessi dell'anno precedente *ex* art. 4, comma 4 (la successiva norma dell'art. 4 comma 5 si manifesta neutra al riguardo, toccando solo

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Riprendo qui, nella sostanza, i concetti appuntati nel mio *Sopravvenuta abrogazione*, già sopra citato, spec. p. 283 s.



il punto della utilizzabilità degli accrediti a estinguere il debiti da interessi, senza incidere su quello dell'ordine d'imputazione dei pagamenti via via effettuati). Naturalmente, (anche) tale silenzio lascia alquanto perplessi.

Comunque sia, in materia non possono che applicarsi i principi: che l'Autorità avrebbe fatto bene - farebbe bene - a richiamare. E' noto: secondo il corretto – e stabile - orientamento della Cassazione, l'applicazione della norma dell'art. 1194 c.c. suppone di necessità che il credito sia (certo ed) esigibile: cosa che di sicuro non è il credito della banca che inerisce a un conto corrente aperto<sup>242</sup>. Di conseguenza, il versamento in conto aperto incide prima sul capitale e poi sugli interessi capitalizzati.

D'altra parte, diverse interpretazioni - che vengano dedotte dal fatto che nel contesto dell'art. 4, comma 4, compare il termine «esigibilità» - si scontrano con la costatazione che, come si è visto (n. 7), nella specie si tratta di uso errato del termine. E pure si scontrano con la constatazione che l'Autorità amministrativa non ha il potere di andare contro i testi di legge; e tanto meno potrebbe farlo a mezzo di percorsi così indiretti e surrettizi.

#### 11.- Il regime anatocistico dall'1 gennaio 2014 al 31 dicembre 2015

Non del tutto limpida potrebbe essere considerata la Proposta pure là dove scrive che essa «si applica agli interessi maturati a partire dal 1° gennaio 2016» (art. 5, comma 1). Quest'opacità atterrebbe, naturalmente, al periodo precedente: a far tempo dall'entrata in vigore della legge di stabilità per il 2014.

Ora, a me pare del tutto ragionevole ritenere che la Proposta non si occupi in alcun modo di tale periodo: che non intenda farlo, né lo faccia. Che il problema, cioè, resti esattamente com'era prima. E che, quindi, si verifichi un «doppio transito»: dal regime della riserva bancaria, cessato al 31 dicembre 2013, a quello della semplice applicazione della norma vigente dell'art.

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> Cfr., tra le altre, Cass., 30 maggio 2007, n. 1275 e Cass., 27 ottobre 2005, n. 20904. Per la rilevazione, poi, che la capitalizzazione degli interessi, se li fa contare come capitale, non li fa tuttavia diventare capitale v. in specie, oltre al mio *Rilevanza usuraria dell'anatocismo (con aggiunte note sulle clausola da inadempimento)*, in *dirittobancario.it*, gennaio 2015, Marcelli, tra l'altro in *L'anatocismo e le vicissitudini della Delibera CICR 9/2/00*, in *Assoctu*, dicembre 2014. Per la giurisprudenza v. l'importante pronuncia di Cass., 29 gennaio 2013, n. 2072.



120 TUB e dell'art. 1283 c.c. <sup>243</sup>; e poi da questo a quello integrato dal Provvedimento dell'Autorità, con l'avvio dell'anno 2016. Pensare diversamente significa, all'evidenza, assegnare al Provvedimento un'improbabile forza retroattiva<sup>244</sup>. Ciò che, comunque, non purgherebbe la sua natura di atto contrario alla legge (quella di stabilità per il 2014, appunto). E di atto contrario, altresì, all'orientamento giurisprudenziale già formatosi in materia.

Insomma, la Proposta si occupa del futuro, non (anche) del passato. A guardare con attenzione, il testo approntato dall'Autorità si manifesta oggettivamente neutro. Come negare, peraltro, l'opportunità di una precisazione in tale direzione?

#### 12.- Sulle modalità di transito dei rapporti pendenti.

Oggettivamente non chiara e perspicua, invece, risulta la regolamentazione che l'art. 5, comma 2, della Proposta intende dare ai rapporti che sono pendenti alla data dell'1 gennaio 2016. Questa disposizione sembra, in effetti, volere risolvere l'intera faccenda con il semplice richiamo al meccanismo delle modificazione *in peius* predisposto dall'art. 118 TUB. Occorre allora chiarire che – stando il testo attuale del Provvedimento – questo meccanismo non può essere utilizzato per l'intero arco disciplinare predisposto dall'Autorità. Ne rimane fuori in particolare – oltre all'autorizzazione di cui al comma 4 dell'art. 4, com'è cosa affatto scontata (cfr. sopra, n. 8) – anche la disposizione del comma 5 del medesimo articolo, per cui il contratto può anche stabilire che, da un certo momento in poi, i versamenti siano utilizzabili come pagamenti anatocistici (nel rispetto di questo osservato nel precedente n. 10). E questo non foss'altro perché il meccanismo predisposto dall'art. 118 si palesa come inadatto alla bisogna: sarebbe sicuramente scorretto che la banca scelga, nell'inviare la documentazione, quale corno

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> Sul punto v., anche per i riferimenti, il mio lavoro *Sopravvenuta abrogazione*, già sopra citato.

Rileva Trib. Milano, 3 aprile 2015, ord., citato sopra all'inizio del n. 2: «nessuna specificazione di carattere secondario potrebbe limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, pena diversamente opinando ammettere che una norma primaria possa in tutto o in parte o anche solo temporaneamente essere derogata da una disposizione secondaria ad essa sottordinata». Cfr. pure l'ord. del Trib. Milano, 25 marzo 2015, sempre in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, II, p. 323: «né ragionevolmente emerge una qualche forma di subordinazione logica o temporale del dato normativo ad un successivo intervento regolamentare del CICR». <sup>244</sup> Così anche Astuni, Relazione al Convegno citato, V.



alternativo - tra utilizzabilità e inutilizzabilità - si andrà ad applicare nel caso di silenzio del cliente.

Tanto meno potrebbe essere corretto pensare – ed è forse questo l'equivoco maggiore che la Proposta viene a ingenerare in questa specifica materia – che la riforma dell'anatocismo bancario costituisca «giustificato motivo» per alzare il livello dei tassi.

Back 1



### IL CRITERIO DELLA PARI PERIODICITA' NEL CONTEGGIO DEGLI INTERESSI LINEE EVOLUTIVE DELLA GIURISPRUDENZA

#### avv. Fulvio Cavallari

Come è noto l'articolo 120 TUB, nella sua ultima veste detta al Cicr le linee guida per per la produzione di interessi tenendo fermi i criteri del divieto di anatocismo e della pari periodicità di conteggio degli stessi, siano essi interessi debitori o creditori, a salvaguardia degli interessi della clientela, come si evince dal testo che si trascrive per comodità espositiva:

"(Art. 120 TUB) Decorrenza delle valute e calcolo degli interessi 01. Il titolare del conto corrente ha la disponibilità economica delle somme relative agli assegni circolari o bancari versati sul suo conto, rispettivamente emessi da o tratti su una banca insediata in Italia, entro i quattro giorni lavorativi successivi al versamento.

- 1. Gli interessi sul versamento di assegni presso una banca sono conteggiati fino al giorno del prelevamento e con le seguenti valute:
- a) dal giorno in cui e' effettuato il versamento, per gli assegni circolari emessi dalla stessa banca e per gli assegni bancari tratti sulla stessa banca presso la quale e' effettuato il versamento;
- b) per gli assegni diversi da quelli di cui alla lettera a), dal giorno lavorativo successivo al versamento, se si tratta di assegni circolari emessi da una banca insediata in Italia, e dal terzo giorno lavorativo successivo al versamento, se si tratta di assegni bancari tratti su una banca insediata in Italia.
- 1-bis. Il CICR puo' stabilire termini inferiori a quelli previsti nei commi 1 e 1-bis in relazione all'evoluzione delle procedure telematiche disponibili per la gestione del servizio di incasso degli assegni.
- 2. Il CICR stabilisce modalita' e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attivita' bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicita' 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."



3. Per gli strumenti di pagamento diversi dagli assegni circolari e bancari restano ferme le disposizioni sui tempi di esecuzione, data valuta e disponibilita' di fondi previste dagli articoli da 19 a 23 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11.(38) art. 120, comma 2 del Testo Unico Bancario, come sostituito dall'art. 1, comma 629, legge 27 dicembre 2013, n. 147)."

Il comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha tradotto di recente questi principi in modalità operative che, per molti versi hanno suscitato dubbi e perplessità, di seguito il testo della Delibera oggetto del presente convegno di studi che ribadisce come al centro del disegno di delibera vi siano i criteri del divieto della capitalizzazione degli interessi e della pari periodicità di conteggio dei medesimi:

"IL COMITATO INTERMINISTERIALE PER IL CREDITO E IL l'articolo 120, comma 2, del decreto legislativo. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario -TUB), come sostituito dall'articolo 1, comma 629, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, che attribuisce al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; VISTO l'articolo 114-quinquies.3 del TUB, che prevede l'applicabilità agli istituti di moneta elettronica delle norme contenute nel Titolo VI del medesimo TUB; VISTO l'articolo 114-undecies del Testo Unico Bancario, che prevede l'applicabilità agli istituti di pagamento delle norme contenute nel Titolo VI del medesimo TUB; VISTO l'articolo 115, comma 1, del TUB, che stabilisce che le norme in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni e servizi bancari e finanziari, contenute nel Capo I del Titolo VI del medesimo TUB, si applicano alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari; [SU PROPOSTA formulata dalla Banca d'Italia, d'intesa con la Consob;]

Art. 1 (Definizioni) 1. Ai fini del presente provvedimento si definisce: - "cliente", qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario. Non sono clienti le banche, le società finanziarie, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., la Cassa depositi e prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. Non si considerano clienti nemmeno le società aventi natura finanziaria controllanti, controllate o sottoposte al comune controllo dei soggetti



sopra indicati; - "intermediario", le banche, gli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del TUB, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento.

Art. 2 (Scopo e ambito di applicazione) 1. La presente delibera attua l'articolo 120, comma 2, del TUB e si applica alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti. 2. La produzione di interessi nelle operazioni di cui al comma 1 è regolata secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli 3 e 4. 3. Per la produzione degli interessi moratori si applicano le disposizioni del codice civile. 4. L'imputazione dei pagamenti è regolata in conformità dell'articolo 1194 del codice civile.

Art. 3 (Regime degli interessi) 1. Nelle operazioni indicate dall'articolo 2, comma 1, gli interessi maturati non possono produrre interessi.

Art. 4 (Rapporti regolati in conto corrente, conto di pagamento e finanziamenti a valere su carte di credito) 1. Il presente articolo si applica ai rapporti regolati in conto corrente e in conto di pagamento nonché ai finanziamenti a valere su carte di credito. 2. Il contratto stabilisce la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti; per i contratti stipulati nel corso dell'anno, il conteggio è effettuato il 31 dicembre. 3. Gli interessi maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale. Il saldo periodico della sorte capitale produce interessi nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo. 4. Gli interessi, attivi e passivi, divengono esigibili decorso un termine di sessanta giorni dal ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto inviato ai sensi dell'articolo 119 del TUB o delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 126-quater, comma 1, lettera b), del TUB. Il contratto può prevedere termini diversi, se a favore del cliente. Decorso il termine di sessanta giorni, o quello superiore eventualmente stabilito, il cliente può autorizzare l'addebito degli interessi sul conto o sulla carta; in questo caso, la somma addebitata è considerata sorte capitale. 5. Il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi. 6. In caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi, se contrattualmente stabilito; quanto dovuto a titolo di interessi non produce ulteriori interessi.



#### Art. 5 (Disposizioni finali)

- 1. La presente delibera si applica agli interessi maturati a partire dal 1° gennaio 2016.
- 2. I contratti in corso sono adeguati con l'introduzione di clausole conformi all'articolo 120 del TUB e alla presente delibera, ai sensi degli articoli 118 e 126-sexies del TUB. L'adeguamento costituisce giustificato motivo ai sensi dell'articolo 118 del TUB. Per i contratti che non prevedono l'applicazione degli articoli 118 e 126-sexies del TUB, gli intermediari propongono al cliente l'adeguamento del contratto entro il 31 dicembre 2015.
- 3. Ai sensi dell'art. 127, comma 1, del TUB, le previsioni della presente delibera sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente. "

Come si può notare la delibera oggetto di discussione caratterizza il criterio della pari periodicità delimitandone la sua portata applicativa sul piano temporale, cosa che peraltro sino ad ora non è stata oggetto di questioni particolari o di dibattito. In sostanza posto che il tema dell'anatocismo è sorto sin dall'inizio per una palese diseguaglianza di computo in termini temporali degli interessi (una volta l'anno gli interessi a favore del cliente e ben quattro volte l'anno quelli a favore della banca ) il successivo percorso normativo volto a porre rimedio alla questione non è mai andato oltre quest'ottica , infatti anche la delibera CICR del 2009 risolveva secondo lo stesso schema il problema : "Art. 2 (Conto corrente) 1. Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce -,interessi secondo le medesime modalità 2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori."

Di recente tuttavia la questione sembra essersi arricchita di interventi che hanno posto l'accento su un piano per certi versi innovativo, il Tribunale di Imperia ha affrontato il problema dell'anatocismo verificando se il criterio della pari periodicità sia o possa essere rispettato anche nel caso in cui il c.d. tasso creditore sia meramente simbolico. Ovvero, se il tasso creditore è praticamente inesistente rispetto al tasso debitore, può configurarsi una nullità della condizione o clausola che fissa la remunerazione del cliente così da lasciare spazio contrattuale al solo tasso debitore vanificando il criterio della pari periodicità di conteggio degli interessi.

Secondo detto Tribunale la questione non è per nulla infondata :" N. xxx/2013 R.G. Xxxxxx S.a.s. / BANCA xxxxxxxx TRIBUNALE DI IMPERIA Il Giudice Letti gli atti del procedimento indicato in epigrafe, a scioglimento della riserva, -Ritenuto che sull'eccezione di prescrizione



proposta da parte convenuta possa decidersi unitamente al merito, fatto salvo quanto si dirà oltre; -Ritenuta l'opportunità di procedere a C.T.U.; -che, ai fini della formulazione del quesito (e fatto salvo ogni ulteriore, anche diverso, provvedimento di questo giudicante), deve tenersi conto dei seguenti principi di diritto: a)l'azione di ripetizione di indebito qui azionata è prescritta limitatamente alle rimesse effettuate prima del 17/9/2002 ed aventi carattere solutorio, secondo i principi espressi da Cass. Civ. Sez. Un. 24418/2010 che così possono riassumersi avuto riguardo all'oggetto del presente giudizio: hanno carattere solutorio quei versamenti effettuati da parte attrice che abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca, ciò che accade quando siano stati destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista poteva ancora continuare a godere. b) è illegittima la capitalizzazione degli interessi, fino al 30/6/2000; a decorrere da tale data la capitalizzazione è legittima avendo la Banca convenuta modificato il criterio di capitalizzazione degli interessi, prevedendo pari periodicità di capitalizzazione per gli interessi creditori a favore del cliente, in attuazione della delibera CICR 9/2/2000.

Non si condivide sul punto l'opinione riportata da parte attrice nella memoria ex art. 183 comma 6 n 1 c.p.c. secondo cui l'adeguamento da parte della Banca alla delibera del CICR avrebbe introdotto una condizione peggiorativa nella regolamentazione del rapporto (con conseguente insufficienza della comunicazione riportata sulla Gazzetta Ufficiale) e ciò per un duplice ordine di ragioni:

- 1) il termine di raffronto per qualificare una condizione come peggiorativa è quello delle precedenti pattuizioni, siano esse nulle o meno;
- 2) in ogni caso la previsione della capitalizzazione degli interessi con pari periodicità di capitalizzazione, rispetto ad un rapporto privo di anatocismo, non è in astratto né peggiorativa né migliorativa, ma neutra, perché potrebbe risolversi in un vantaggio o in uno svantaggio per il cliente a seconda che nel periodo di riferimento debbano applicarsi interessi attivi o passivi c) con contratto 3/6/2002 peraltro la Banca convenuta ha rinegoziato il tasso creditore, abbassandolo allo 0,062%. Si tratta di interesse meramente simbolico (la classica vendita "nummo uno" nota alla manualistica; in termini monetari: € 6,2 lordi per un deposito di €



10.000 per un intero anno) e come tale inesistente. Non essendo previsto, per quanto appena detto, alcun interesse creditore a favore del cliente, non può esservi pari periodicità di capitalizzazione.

Deve pertanto rilevarsi, come da costante giurisprudenza dello scrivente, la nullità di tale clausola, con conseguente esclusione della capitalizzazione degli interessi a decorrere dal 3/6/2002; d) qualora sia riscontrata secondo i principi sopra espressi (ovvero per tutto il rapporto ad eccezione del periodo 1/7/2000 – 2/6/2002) una illegittima capitalizzazione degli interessi, il rapporto dare/avere deve essere ricalcolato senza applicare alcuna capitalizzazione; stante la nullità della clausola che prevede l'anatocismo, non si vede infatti sulla base di quali principi di diritto possa applicarsi un anatocismo parametrato ad una diversa periodicità (peraltro neanche previsto contrattualmente); e) è nulla la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto; il ricalcolo del rapporto dare/avere deve essere pertanto interamente depurato da tale voce, costituente indebito. P.Q.M. DISPONE procedersi a C.T.U. sul seguente quesito. "Il C.T.U., letti gli atti, esaminata eventuale ulteriore documentazione nei limiti di cui all'art. 198 comma 2 c.p.c., esperito tentativo di conciliazione ed in caso di esito negativo di quest'ultimo.-ricostruisca il conto corrente n. xxxx oggetto di giudizio, determinando il saldo finale alla data di chiusura; -a tal fine espunga dal conteggio le commissioni di massimo scoperto, anche denominate nel corso del rapporto "provvigione sul massimo debito raggiunto" e "massimo scoperto per utilizzi oltre fido"; -effettui inoltre il calcolo senza procedere ad alcuna capitalizzazione, fatta eccezione per il periodo 1/7/2000 – 2/6/2002; -ove nel calcolo emergano saldi attivi a favore del cliente, calcoli gli interessi creditori al tasso convenuto; -individui le eventuali rimesse solutorie precedenti al 17/9/2002, secondo i principi espressi da Cass. Civ. Sez. Un. 24418/2010 e sopra riassunti; in tal caso espunga tali importi dall'eventuale somma dovuta all'attrice". Nomina C.T.U. il dott. xxxxxxxxx di Imperia. -Ritenuta infine l'opportunità di esperire tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c. onde evitare gli obiettivi costi e rischi che caratterizzano il presente giudizio, sottopone alle parti la seguente ipotesi conciliativa: Pagamento in favore di parte attrice dell'importo di € 20.000, spese compensate. Le parti prenderanno pertanto contatto in tempo utile per percorrere soluzioni transattive, eventualmente sulla base dell'ipotesi che precede. In caso di mancato accordo ogni parte è invitata ad indicare a quali diverse condizioni sarebbe disponibile a transigere la controversia. Della risposta data si terrà conto in sede di distribuzione delle spese



di lite e, in caso di mancata risposta di una parte o di proposte rivelatesi irragionevoli, le spese di giudizio da qui in avanti potranno essere poste integralmente a suo carico indipendentemente dalla soccombenza. Fissa per verificare l'esito della trattativa l'udienza del 15/7/2015 ore 12,30 riservandosi la convocazione del C.T.U. in caso di esito negativo. Imperia 12.06.2015. Il Giudice Ottavio Colamartino. (doc.1)

Sempre in egual senso lo stesso Tribunale giudicava nel 2014 riproponendo la stessa problematica Imperia, 1N. xxxxx/2013 R.G. BANCA xxxxx / xxxxxx S.r.l. + 1 TRIBUNALE DI IMPERIA:"Il Giudice -Visto il ricorso per decreto ingiuntivo di cui in epigrafe; -rilevato che in relazione al rapporto di c.c. n. xxx/xxxxxxxx non sono stati prodotti gli estratti di conto corrente, necessari per verificare il corretto calcolo degli interessi -che inoltre nel corso di tale rapporto la Banca ricorrente ha previsto ed applicato interessi anatocistici, con capitalizzazione trimestrale; -che condizione di legittimità di tale clausola è che pari periodicità sia prevista per la capitalizzazione degli interessi creditori; -rilevato che nel caso in esame il contratto prevede gli interessi creditori in misura dello 0,01% annuo, da considerarsi pertanto un interesse meramente simbolico (tradotto in numeri: interessi pari ad € 1 lordo per un accredito di € 10.000,00 per un intero anno: la classica vendita "nummo uno" nota alla manualistica); -ritenuto che in presenza di un tasso meramente simbolico (e quindi inesistente) a favore del cliente, e di consequenza con la previsione del solo tasso debitore a favore della banca, non si realizza la pari periodicità di capitalizzazione;-che pertanto la clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi sia affetta da nullità ed occorra conseguentemente ricalcolare il credito; - visto l'art. 640 c.p.c. INVITA il ricorrente a produrre gli estratti conto ed a ricalcolare il credito del c.c. n. xxx/xxxxxxxx depurato da capitalizzazione, producendo prospetto che evidenzi in forma chiara e trasparente che, per tutto il rapporto, gli addebiti $\;$  per competenze non vengono mai riportati a capitale (ad esempio mediante creazione di una apposita colonna "interessi", come nei prospetti usualmente prodotti da altri Istituti). Termine del 5/3/2014, con riserva di provvedere all'esito del deposito, ovvero, in mancanza, alla scadenza del suddetto termine. Imperia, 31/1/2014 Il Giudice (Ottavio Colamartino)"(doc.2)

Ad analoga pronuncia giungeva nel 2009 lo stesso Tribunale, che si allega alla presente relazione ( doc. n. 3 ).

Il quesito che ci può porre e sorge spontaneo è il seguente: ma in quanti casi praticamente si potrebbe rinvenire un problema simile? Leggendo le statistiche della Banca



d'Italia la cosa è alquanto diffusa (doc. 4 allegato) infatti il tasso passivo totale medio praticato dalle banche ai clienti sui conti correnti secondo le rilevazioni del giugno 2015 è dello 0,09, un valore molto vicino a quello indicato dalle sentenze citate.

Se è così la lacuna della delibera CICR oggetto del presente dibattito è più che evidente.

Back 1



# ROLEGOMENI IN TEMA DI ANATOCISMO: A PROPOSITO DELLA PROPOSTA DI DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA

#### prof. Filippo Sartori

L'art. 120 TUB introduce due norme, che sul piano della precettività appaiono imperative, e come tali non derogabili dalla diversa volontà delle parti: "a) [N]elle operazioni in conto corrente [è] assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non poss[o]no produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale".

Si tratta di due precetti posti a presidio di interessi e valori avvertiti nell'oggi come indisponibili e come tali non suscettibili di essere limitati dall'autonomia privata delle parti. La disposizione di settore intende assicurare tutela ad un preminente interesse pubblico, nonché ad un valore essenziale dell'ordinamento che si rinviene nella protezione di una parte del rapporto. Sul piano della formulazione il testo che ci consegna il precetto sub (b) è ambiguo. Le espressioni sono anfibologiche (: capitalizzati/capitalizzazione). Nondimeno gli sforzi improduttivi sul piano del significato delle parole (: contabilizzazione/capitalizzazione semplice) si sciolgono nell'analisi logica della disposizione in base alla ragione pratica da cui tale norma è scaturita.

Seguendo la prospettiva richiamata, l'art. 120 TUB ci consegna le seguenti regole imperative: (a) la periodicità di contabilizzazione degli interessi deve essere uguale per gli interessi attivi e passivi; (b) nelle operazioni (di raccolta e) di esercizio del credito tra intermediari e clienti gli interessi maturati non possono produrre interessi. Muovendo dall'interpretazione teleologica, il significato delle norme è di facile intuizione. Da una parte si vuole evitare un comportamento sperequativo di una parte del rapporto (l'intermediario) a danno dell'altra (il cliente). Che nel recente passato ha segnato la normale operatività dell'agire bancario con riferimento ai flussi dare - avere. Dall'altra, si intende assicurare il controllo dell'equilibrio nelle prestazioni, escludendo di esporre la clientela che utilizza quale forma di finanziamento il



contratto di apertura di credito in conto corrente ai rischi connessi alla regolazione di oneri finanziari eccessivi. La produzione di "frutti dai frutti" costituisce infatti l'elemento degenerativo del fenomeno legato alla maturazione degli interessi. Con il rischio concreto di un incremento non controllato dell'indebitamento. Non a caso gli studi in tema di anatocismo ci conducono a quelli in tema di usura che condividono le stesse direttive nei rapporti del bancario.

È in questo contesto che prende forma e si consolida quella radicata direttiva politica che nega, senza riserve, la legittimità, in senso lato, dell'anatocismo nell'ambito dei rapporti banca-clientela. La prescrizione sub (b) è allora tributaria di una scelta *Politica* discutibile, ma chiarissima nei fini. Il D.L. 24 giugno 2014, n. 91 costituisce la cartina di tornasole. L'attività di *lobbying* esercitata in occasione dell'emanazione del così detto "Decreto Competitività" – si veda l'art. 31 – aveva indotto il Governo a modificare il vigente art. 120, comma 2 TUB nei termini di seguito indicati: "*Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni disciplinate ai sensi del presente Titolo.* Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi è comunque effettuato il 31 dicembre" (nostro il corsivetto).

La disposizione richiamata ha perso efficacia ché il Governo non ha avuto la forza politica di convertirla in legge: non per un accidente, ma a seguito di un vivace e consapevole dibattito. È in questo contesto, e soprattutto da questa prospettiva, che va letta la proposta della Banca d'Italia della delibera CICR attuativa dell'art. 120, comma 2 TUB. Proposta, a me pare, antinomica al testo di legge là dove ricollega conseguenze funzionalmente incompatibili con il precetto sub (b). Da questo angolo visuale, si può notare come la formulazione della delibera riprenda sic et simpliciter il testo dell'art. 31 del Decreto Competitività.

Dopo una affermazione di principio, dal tenore declamatorio: "Nelle operazioni [di raccolta e di erogazione del credito] gli interessi maturati non possono produrre interessi" la Proposta fa rientrare dalla finestra ciò che il legislatore ha fatto uscire dalla porta.

Del resto, dato il principio della "stessa periodicità" nel conteggio degli interessi – (almeno) un anno (al 31.12), salvo l'eventuale contabilizzazione di chiusura, o il minor termine



se il contratto è stipulato nell'anno in corso (art. 4, comma 2). Che devono essere contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale (art. 4, comma 3). La Banca d'Italia trasforma la registrazione contabile della quota interessi in credito "esigibile". Decorsi sessanta giorni dalla separata contabilizzazione la prestazione è dovuta immediatamente. Con la conseguenza che l'eventuale pagamento tramite addebito (autorizzato dal cliente: ex ante?) ha natura solutoria e "la somma addebitata è considerata sorte capitale" (art. 4, comma 4, seconda parte). Si tratta, a ben considerare, di una capitalizzazione eventuale. Il cliente potrebbe infatti provvedere al pagamento tramite bonifico o contanti, purché abbia la disponibilità dei fondi. Il rilievo rimane teorico, e viene subito da osservare che se nel periodo di riferimento non si registrano rimesse in entrata sul conto affidato – che dovrebbero essere direttamente "stornate" dalla banca e impiegate per ridurre il credito utilizzato ed estinguere il debito da interessi, purché previsto nel contratto (art. 4. comma 5) – gli interessi "contabilizzati" vengono "capitalizzati" e producono a loro volta interessi.

È nota a chi scrive la sottile distinzione dommatica tra interesse composto e capitalizzato. Sotto spoglie poco nascoste, comunque, la sostanza del fenomeno economico rimane invariata. Fenomeno che, nelle diverse declinazioni, la disposizione di legge ha inteso scongiurare. Con la conseguenza che, in patente violazione di legge, si realizza una forma (atecnica) di anatocismo che differisce rispetto a quella previgente esclusivamente per il periodo di computo: tre mesi ieri, quattordici mesi oggi.

Quale che sia la lettura, lo snodo essenziale è rappresentato dalla nozione di "esigibilità" degli interessi maturati. In un contesto dove la natura della prestazione (rapporto di "credito aperto") e il disposto di legge fanno propendere, fino all'esercizio del recesso, per l'inesigibilità delle somme utilizzate e, financo, degli accessori. Del resto gli interessi come accessori del credito immesso nel conto ne seguono la sorte, diversamente dalle commissioni e dalle spese che risultano autonomi.

Data allora la scadenza del termine (: esigibilità degli interessi) ne consegue *naturaliter* la capitalizzazione e, per l'effetto (economico), la produzione degli interessi su quelli maturati. La prospettiva presenta, marcato, un vizio di fondo che a me pare insuperabile: il contrasto cioè col precetto di fonte primaria. Né sembra che il consenso del cliente, *ex ante* o *ex post*, possa



risolvere l'*impasse* se dovesse essere confermata la *ratio* mentovata e la natura imperativa della norma. Conformemente a una prima adesione uniforme della giurisprudenza pratica.

In coerenza con le finalità proprie del divieto di parte speciale di maturazione degli interessi sugli interessi, il creditore non può allora *ex lege* esigere il pagamento degli accessori fino allo scioglimento del rapporto. Né sembra che la Delibera possa derogare a tale dato positivo. Viene così a emergere la necessità di esplorare le potenzialità della Proposta alla luce della revisione dell'art. 4, comma 5 là dove prevede che: "Il contratto può stabilire che, *dal momento in cui gli interessi sono esigibili*, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi" (nostro il corsivetto). Da questo angolo visuale, l'esigibilità degli interessi pare ridondante, e va comunque espunta, potendo il correntista rimettere alla banca l' "incasso" di titoli, fatture, cedole, ecc. Con la conseguenza che le somme riscosse potranno essere registrate sul conto con addebitamento dei relativi importi nei modi e nei termini chiariti dalla Delibera. Anche con preferenza della sorte interessi rispetto a quella capitale. Salvo diversa volontà delle parti.

Del resto, l'apertura di credito regolata in conto corrente, da un punto di vista funzionale, è caratterizzata da un sistematico "movimento di cassa". È cioè contraddistinta, per usare le parole di Enrico Colagrosso, "da prelevamenti e da rimborsi parziali, che danno all'operazione la struttura e la *forma computistica* del conto corrente (art. 1852, 1857 cod. civ.), mentre il contenuto è costituito da tante operazioni di pagamento in dipendenza del credito accordato e da tante operazioni di rimborso da parte dell'accreditato".

Nell'angolatura del riscontro, allora, un conto corrente a "impiego vivo" non diventa eccessivamente oneroso per il creditore, come stigmatizzato dall'Autorità, nell'ipotesi data dell'inesigibilità degli interessi: che maturano, sono contabilizzati e liquidati secondo le direttive testé richiamate. Semplicemente, nelle more delle rimesse, non si producono interessi composti (: si impedisce cioè la capitalizzazione).

Detto in altri termini, Il normale funzionamento di un "conto corrente attivo" è la migliore garanzia per il creditore ché gli interessi siano liquidati: le somme riscosse o pagate sono registrate sul conto (: sui conti), con accreditamenti e addebitamenti dei relativi importi. Questa prospettiva, che semplicemente ci consegna un criterio di regolazione degli interessi più



favorevole per il cliente, finisce per rivelarsi complementare all'adeguatezza della forma tecnica utilizzata. Qualora infatti il conto corrente sia caratterizzato esclusivamente da prelevamenti e/o ordini di pagamento, l'operazione finanziaria presenta sicuri di indici di anomalia tali da indurre un operatore avveduto a recedere dal contratto. Beninteso: prima che la somma utilizzata e la quota di interessi eccedano l'accordato, e senza la necessità di attendere i sessanta giorni per valutare, in concreto, la capacità del cliente di rispettare i termini di pagamento.





# ANATOCISMO BANCARIO: CONSIDERAZIONI ATTORNO ALLA PROPOSTA DI DELIBERA CICR

#### prof.ssa Antonella Antonucci

#### 1. La dimensione del problema.

L'ulteriore puntata dell'inesausto *feiluetton* dell'anatocismo bancario di cui oggi discutiamo pone, a me pare, un problema di sistema-paese, governato dall'interesse comune a disincentivare motivi di conflittualità con norme chiare, coerenti ed equilibrate. O, quanto meno, non idonee a generare nuova conflittualità, che andrebbe a cumularsi a quella - corposa - già esistente<sup>245</sup>. In questa prospettiva, svolgerò qualche considerazione sull'urgenza (la proposta di delibera CICR) e poi qualche considerazione di sistema.

#### 2. - Cenni sul combinato disposto dell'art. 1283 cod. civ. e del nuovo art. 120, 2° co., TUB.

Il tema è tornato più volte nella discussione odierna: ciò mi consente di proporre in estrema sintesi la mia lettura. L'art. 1283 cod. civ. introduce un divieto di *anatocismo* 'preventivo', consentendolo invece per interessi che siano scaduti e dovuti da almeno sei mesi.

<sup>245</sup> I profili di conflittualità che possono aprirsi sulle nuove regole in tema di anatocismo di cui alla posposta di delibera si cumulano agli altri già esistenti:

<sup>-</sup> operatività del divieto di anatocismo nel periodo di interregno fra introduzione del divieto e operatività della nuova delibera CICR (biennio 2014-2015), sul quale sembra consolidarsi l'orientamento favorevole all'immediata applicabilità del divieto;

<sup>-</sup> decorrenza dei termini prescrizionali dell'azione di ripetizione, tema oggetto di un ingorgo istituzionale fra SS.UU., decretazione d'urgenza e Corte Costituzionale, oggi avvitato sulla qualificazione delle rimesse in conto;

<sup>-</sup> adeguamento dei contratti in corso *ex* art. 7 delib. CICR 2000, con controversie relative all'individuazione delle modalità idonee a realizzare validamente detto adeguamento;

<sup>-</sup> configurabilità della previsione di pari periodicità di computo degli interessi come regola di applicazione necessaria, con conseguente nullità della clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi in favore della banca in presenza di tasso meramente simbolico a favore del cliente (v. relazione Cavallari).



Pacifica giurisprudenza (Cass 24.5.1986, n. 3500, 2.10.2003, n. 14688) ritiene poi che questi vincoli si applicano agli interessi "di qualsiasi natura", quindi anche di mora.

È idonea la norma a governare il fenomeno dell'anatocismo bancario? La risposta è metodologicamente negativa: i proff. Reifner e Olivieri ci hanno mostrato come l'universo tecnico bancario differisca dagli scenari presupposti dall'art. 1283 cod. civ. Diversità di cui era forse ben conscio il legislatore del '42 nel momento in cui accompagnava lo spazio di derogabilità degli "usi contrari" dell'art. 1283 ad una disciplina ampiamente dispositiva - *i.e.* rimessa alla contrattualistica unilateralmente predisposta - dei contratti bancari. Simili considerazioni, peraltro, non incidono sul contingente: ad oggi la norma 'tiene' in tutta la sua portata prescrittiva e costituisce il sostrato di riferimento del nuovo art. 120, 2° co., TUB.

L'innovazione della norma sta nel divieto di anatocismo bancario, con tratto orientato a cancellare un'area di specialità che s'è per decenni alimentata di successive fonti di legittimazione. Il divieto è declinato con terminologia che ha dato luogo a qualche ebollizione interpretativa, a mio parere legata alla mancata conciliazione fra linguaggio giuridico e tecnico.

Riconciliando i linguaggi, chiaro è il divieto di capitalizzazione composta, *i.e.* anatocismo<sup>246</sup>. Non mi trattengo: la tesi è stata condivisa e illustrata dal presidente Marcelli.

## 3. - Dubbi di legittimità della prevista delibera CICR in rapporto al combinato disposto dell'art. 1283 cod. civ. e del nuovo art. 120, 2° co., TUB.

Che la delibera CICR sia chiamata ad assolvere a compito delicato è indiscutibile, sia per la discrasia di universi logico-operativi di riferimento fra normativa e tecnica, cui accennavo, sia per una serie di contingenti valutazioni di opportunità. Ciò spiega probabilmente la ragione dell'estrema cautela e di una qualche creatività procedurale del testo offerto in consultazione, rispetto al quale mi limiterò ad evidenziare i punti più immediatamente idonei ad incentivare ulteriore conflittualità.

<sup>246</sup> Si consenta il rinvio ai miei *Divieto di anatocismo bancario: conflittualità e regole istituzionali*, in *NGCC*, 2015, f. 9, 739; *Anatocismo bancario, divieto, continuum di nullità, competenze istituzionali*, in www.assoctu.it.



#### 3.a. - Individuazione dell'ambito di applicazione.

A riguardo, mi paiono centrali i seguenti punti:

- elusione di ogni intervento relativo agli interessi di mora, punto sul quale faccio integrale rinvio alle considerazioni svolte dal prof. Dolmetta;
- elusione di ogni intervento relativo alle operazioni non regolate in conto corrente: l'art. 3 della proposta di delibera è una norma in bianco, che in alcun modo assolve la funzione di articolazione di regole propria della normativa secondaria che, nella specie, era chiamata ad intervenire.

Il nuovo testo dell'art. 120, 2° co., infatti, copre a tutto tondo le "operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria": la sola lett. a fa esclusivo riferimento alle operazioni in conto corrente, mentre la lett. b non prevede limitazioni. Rientra allora nei doveri dell'Autorità di vigilanza dare *piena* applicazione alla prescrizione? Non mancano argomenti contrari e a favore.

Contro: - ci sono molti precedenti di uso parziale degli amplissimi poteri conferiti da norma primaria; - la materia non resta priva di disciplina, ricadendo in quella generale codicistica.

Pro: l'omissione riguarda aree parzialmente controverse (es.: leasing, mutui), dove la matematica finanziaria e il pensiero giuridico riconoscono l'esistenza di anatocismo (v. le relazioni del prof. Olivieri e della dott. Stilo), mentre la giurisprudenza, incerta, è di recente arrivata a picchi estremi<sup>247</sup>. Non peregrino è quindi il quesito attorno alla configurabilità di una responsabilità (*ex* art. 24, 6° co. l. 262/2005) di prevenzione di conflittualità diffusa.

#### 3.b. - Meccanismi di contabilizzazione ed esigibilità degli interessi.

Non essendo il profilo regolato dalla norma speciale delegante, si applica la normativa generale del codice.

-

<sup>&</sup>lt;sup>247</sup>Trib. Verona 24.3.2015, al sito www.ilcaso.it, che condanna per lite temeraria il cliente che eccepiva la ricorrenza di anatocismo in PDA alla francese.



#### Meccanismo di contabilizzazione

La periodicità annuale di contabilizzazione non mi pare desti particolari perplessità: da un canto, sarebbe individuazione convenzionale del periodo di produzione di interessi, introdotta con modifica contrattuale; d'altro canto, troverebbe una propria razionalità di sistema nella concordanza con il periodo di riferimento degli indicatori del costo del credito<sup>248</sup>. Peraltro, è emblematica la motivazione VIR di esclusione della "Opzione 0"- nessuna indicazione sul periodo: "mantenimento dello *status quo*. Non si darebbe indicazione alcuna sulla periodicità di contabilizzazione, fermo restando l'obbligo del parallelismo. *Le banche sarebbero dunque libere di definirne la periodicità*". Sottolineo il punto, per tornare poi sul profilo della concorrenzialità e sul suo ruolo nella gestione delle problematiche del costo del credito.

#### Meccanismo di esigibilità

La proposta di delibera introduce un meccanismo che può essere considerato di aggiramento/violazione art. 1283 cod. civ. sotto 2 versanti:

- arbitrariamente riduce a 60 gg. il termine di 6 mesi del cod. civ., facendolo coincidere col termine di approvazione dell'estratto conto annuale.

L'opzione non può considerarsi legittima e sarebbe sicura fonte di conflittualità. L'approvazione dell'estratto conto, per pacifica opinione, non sana l'illegittimità dell'annotazione. A ciò s'aggiunge, su altro piano, l'incertezza derivante da problemi pratici, difficilmente risolubili, di individuazione del *dies a quo* di decorrenza dei 60 gg., che può essere più contenuta nei conti con gestione informativa *on line*<sup>249</sup>, mentre tocca endemicamente la trasmissione cartacea, che si vale delle - infinitamente meno costose - trasmissioni prive di certezza di data;

- fra le righe pare consentire un'opzione 'contrattuale' (idonea a divenire opzione di default!) consistente nella pattuizione *preventiva* in ordine al pagamento degli interessi maturati nell'anno, ponendosi in contrasto con la prescrizione di "convenzione posteriore" *ex* art. 1283.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>248</sup> Marginale il conforto che giunge dalle regole poste in tema di prestito vitalizio ipotecario, rispetto al quale il nuovo comma 12 dell'art. 11 *quaterdecies* I. 248/ 2005 (come modificato da I. 44/2015, ovviamente posteriore rispetto alla legge di stabilità che incideva sull'art. 120 TUB) indica nell'anno il "periodo di capitalizzazione".

<sup>&</sup>lt;sup>249</sup> Generalmente, in tali casi una mail avvisa il cliente che la comunicazione informativa è stata collocata sul sito della banca. Non essendo tutti i sistemi di posta elettronico dotati di avviso di lettura, riterrei che la data di invio della mail sia in via generale idonea a far decorrere il termine per il silenzio assenso di cui all'art. 119 TUB.



Difficile escludere che tale effetto abbia la clausola contrattuale divisata dall'art. 4, 5° comma della proposta che, per altro aspetto, pare ricollegarsi alla - discutibile (v. relazione del dott. Astuni) - applicazione dell'art. 1194 cod. civ., evocata dall'art. 2, 4° co. della proposta di delibera.

#### 4. Inadeguatezza del divieto di anatocismo a gestire il problema del costo del credito.

Consentitemi, da ultimo, qualche rapida suggestione su questioni di sistema.

Può risultare assolutamente paradossale la focalizzazione e lo spreco di energie che sono ormai da venti anni assorbiti dal tema dell'anatocismo bancario. Credo sia infatti ben chiaro a tutti che la 'morte' dell'anatocismo trimestrale si trasla in aumento di interessi (ed altre, fantasiose voci di costo: è stata già evocata la vicenda dei mutamenti di stato della commissione di massimo scoperto) e rischia di innestare ulteriore conflittualità, per usura sopravvenuta e via discorrendo.

Ciò discende, inevitabilmente, dall'inadeguatezza - logica (con l'incasellamento nella prospettiva della disciplina di trasparenza bancaria) e pratica - di regole frammentarie per gestire la questione del *cieling* al costo complessivo credito (v. relazione Reifner), impantanato in un costoso gioco a rimpiattino con la 'creatività' bancaria, al di fuori di una visione di sistema.

Il problema sta nell'individuare un livello tollerabilità dei costi del credito sia per i fruitori, sia per gli erogatori (non va sottaciuto che alle banche costa fare credito, che esse sono soggette ad un quadro regolamentare che le allontana dalla tradizionale funzione di intermediazione creditizia: il trend evolutivo verso la disintermediazione è chiarissimo).

Che strumenti ci sono, allora, per affrontare e gestire il problema?

Escluderei, in via preliminare, che le dinamiche concorrenziali di mercato possano portarlo ad 'autoregolarsi' verso il punto ottimale d'incontro fra domanda e offerta. E il brano della VIR di accompagnamento alla proposta di delibera che ricordavo (sub 2.b) mi pare dimostri che anche il regolatore ha seri dubbi in proposito. A fronte della recessività di dinamiche concorrenziali, non resta che volgere lo sguardo ai possibili strumenti giuridici di gestione del problema. La zona è a cavallo fra ordinamento nazionale ed europeo comunque - ritengo - con dominanza nazionale.



#### A livello europeo, infatti, si registrano:

- carenza nell'armonizzazione sia delle regole contrattuali<sup>250</sup> che di quelle di trasparenza<sup>251</sup>;
- dubbi sulla rilevanza ai fini del diritto europeo a tutela della concorrenza, data la frantumazione dei mercati bancari *retail*. Dubbi che permangono nonostante l'informale iniziativa di sollecitazione dell'emanazione della normativa secondaria di cui oggi discorriamo assunta da uffici della Commissione alcuni mesi fa;
- dubbi sulla sussistenza di poteri di intervento da parte delle autorità di supervisione: se l'approccio al problema è in termini di disciplina di trasparenza esula dalle competenze del nuovo apparato di supervisione, se invece come credo attiene anche a profili di equilibrio gestionale, non mi risulta che vi sia, ad oggi, specifica attenzione nell'ambito del sistema di supervisione europeo.

A livello nazionale, ho già sottolineato l'inadeguatezza prospettica della disciplina di trasparenza, pur punteggiata da regole interventistiche (es. art. 117 *bis* TUB), sia per l'impostazione che per l'applicazione. Ciò comporta che il ruolo centrale finisce per essere giocato da una insoddisfacente (v. relazione Marcelli) - disciplina dell'usura, preda delle dinamiche d'échelle de perroquet e strutturalmente inidonea a supportare un processo di costruzione di punto d'equilibrio del costo del credito.



-

<sup>&</sup>lt;sup>250</sup> In costanza del difficile percorso di costruzione del diritto europeo dei contratti - fuor dei confini consumeristici, che godono di una specifica e forte base normativa nei Trattati - non si registra in ambito bancario alcuna iniziativa di armonizzazione delle regole contrattuali, processo che è invece da anni in corso riguardo ai contratti di assicurazione.

<sup>&</sup>lt;sup>251</sup> E ciò a differenza, da quanto normato negli altri settori dell'intermediazione finanziaria in sede di disciplina generale di armonizzazione.



## IL NUOVO (NON)ANATOCISMO BANCARIO OVVERO LA QUADRATURA IMPOSSIBILE DI UN CERCHIO SBILENCO

#### avv. Emilio Girino

Reputo ingeneroso sottoporre ad una sferzante critica la proposta di delibera oggetto del dibattito odierno. Sarebbe come prendersela con chi non riesca a far quadrare un cerchio, opera di per sé impossibile con l'aggravante che il cerchio affidatogli per l'ineseguibile operazione è un cerchio pure sbilenco. In effetti, il vero problema è radicato nella nuova versione dell'art. 120 TUB, nella sua tecnicamente errata formulazione, frutto malriuscito di una mano legislativa troppo compresa in uno sforzo iconoclasta anziché impegnata in un'attenta – e indubbiamente necessaria – opera di revisione normativa.

Sia qui permessa una notazione, che pur va a porsi in frontale contrasto con le opinioni sin qui espresse dalla giurisprudenza e, di riflesso, dichiaratamente recepite nella proposta di delibera. E' e rimane mio fermo convincimento che l'equazione "capitalizzazione = conteggio" non trovi alcuna plausibile giustificazione né sintattica né logica né giuridica. In effetti essa non è sostanzialmente sorretta da altro che non sia il richiamo alla relazione alla legge di modifica, che avrebbe inteso escludere l'anatocismo e "corroborata" (rectius: puntellata) dalla considerazione di un uso sinonimico del termine capitalizzazione. Non mi convince quell'equazione per due essenziali ragioni.

In primo luogo (quivi prescindendo dalla mia personale adesione alla tesi dell'interpretazione oggettiva o letterale), l'art. 12 delle preleggi, per costante orientamento, introduce una sorta di pur limitato ordine gerarchico nel procedimento ermeneutico, stabilendo quindi che la ricerca della volontà storica del legislatore subentri solo là dove il pur ampio perimetro semantico della terminologia impiegata non sia sufficiente a chiarirne la volontà. Ora, nella specie, il legislatore ha impiegato un termine (capitalizzazione) che, nel linguaggio economico, ragionieristico e giuridico, assume un significato inequivoco: ossia il passaggio di qualcosa che capitale non è (tipicamente l'interesse) alla sorte capitale. S'aggiunga che l'art. 120



comma 2° lett. b) reitera il concetto e l'impiego del termine: "gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale". Per due volte cioè il legislatore, nello snodo fraseologico, ricorre al concetto di capitalizzazione periodica e di successiva capitalizzazione.

In secondo luogo, anche a voler dar ingresso al metodo di lettura basato sull'interpretazione storica e sui lavori preparatori, l'arcano non viene affatto svelato.

La relazione alla pdl n. 1661 del 4 ottobre 2013 così si esprime:

"La presente proposta di legge, di modifica all'articolo 120 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993, intende stabilire l'illegittimità della prassi bancaria in forza della quale vengono applicati sul saldo debitore, generalmente a cadenza trimestrale, i cosiddetti «interessi composti» (o interessi sugli interessi).

In pratica, gli interessi vengono conteggiati dalla banca ogni trimestre, esposti come «voce» nell'estratto conto e utilizzati nel trimestre successivo come «debito» sul quale calcolare ulteriori interessi: si tratta di una prassi assolutamente vietata già dal codice civile. Infatti, l'articolo 1283, rubricato appunto «Anatocismo», stabilisce che: «In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza (...)».

La giurisprudenza ha più volte chiarito l'ambito di applicazione della norma richiamata, precisando che non può farsi rientrare negli «usi contrari» il cosiddetto «uso di piazza» richiamato dalle banche per giustificare la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi contenuta nei contratti di conto corrente. Secondo la Corte di cassazione: « (...) le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a direttive (NUB) delle associazioni di categoria (ABI), venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Dal che la riconducibilità, ab initio, della prassi di inserimento, nei contratti bancari, delle clausole in questione, ad un uso negoziale e non già normativo (per tal profilo in contrasto dunque con il precetto dell'articolo 1283 del codice civile), come correttamente ritenuto dalle sentenze del



1999 e successive (...)» (Cassazione civile, sezioni unite, sentenza n. 21095 del 4 novembre 2004).

Tuttavia, malgrado i giudici di merito ribadiscano costantemente il richiamato orientamento, di fatto le banche continuano a capitalizzare periodicamente gli interessi. Anzi, i calcoli per la rideterminazione del debito riguardano ormai non solo gli interessi composti (trimestrali), ma anche i composti annuali (cioè la banca applica gli interessi pure sugli interessi maturati nell'anno precedente).

In definitiva, il cliente si trova di fronte a una situazione di questo tipo: gli interessi «capitalizzati» nel trimestre precedente producono, allo scadere del trimestre successivo, a loro volta interessi e gli interessi capitalizzati nell'anno precedente producono a loro volta interessi nell'anno successivo: tutti vanno a capitalizzarsi sul saldo finale, e così via, in una spirale senza fine.

La proposta di legge, che per la prima volta tipizza l'improduttività degli interessi composti, intende mettere la parola fine a un comportamento riconosciuto illegittimo dalla giurisprudenza, ma costantemente tollerato dal legislatore. Non sottacendo gli effetti positivi deflattivi della presente proposta di legge, sul contenzioso che si produce, ormai più che copioso, su tali problematiche. Infatti, sull'onda della costante e consolidata giurisprudenza, i debitori anche strumentalmente, avviano cause nei confronti del sistema bancario che, peraltro, in un sostanziale quanto quasi univoco orientamento, lo vede soccombente".

Tuttavia, a fronte di siffatta perentoria presa di posizione ("...la proposta di legge, che per la prima volta tipizza l'improduttività degli interessi composti, intende mettere la parola fine..."), corrisponde poi un dettato normativo dove la parola capitalizzazione, cioè la base stessa dell'anatocismo, viene reiteratamente impiegata senza che la proposta ne dia un'adeguata decrittazione. Con che deve concludersi che il termine capitalizzazione conservi e mantenga il suo inequivoco e tipico significato, ossia inclusione dell'interesse nel capitale, ponendosi con ciò in aperto conflitto semantico con la volontà abolitiva dichiarata nei lavori preparatori.

D'altronde il risultato finale, riversato nell'art. 120 comma 2° TUB, si rivela ulteriormente rafforzativo della lettura qui suggerita. Recita la norma: "Il CICR stabilisce le modalità e i criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che [...] b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano



produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, devono essere calcolati esclusivamente sulla sorte capitale" (enfasi mie).

Ne consegue che, contrariamente alla lettura prevalente, la norma, sul piano letterale, esprime non già un divieto di anatocismo, perché, se così fosse, non vi sarebbe stato motivo di porre "la produzione di interessi" alla base della previsione, giacché essa consegue, come effetto naturale e non bisognoso di alcuna specifica, dalla stessa configurazione del contratto creditizio, per sua natura oneroso.

Resto dunque persuaso che la norma non intenda affatto vietare l'anatocismo, ma solo l'anatocismo per così dire esponenziale (e la stessa relazione sembra avvalorarlo là dove afferma che "i calcoli per la rideterminazione del debito riguardano ormai non solo gli interessi composti (trimestrali), ma anche i composti annuali (cioè la banca applica gli interessi pure sugli interessi maturati nell'anno precedente). Persuade assai più, dunque, la lettura che vede nella norma l'intento di consentire una prima piena capitalizzazione e quindi un blocco della produzione di interessi, solo a partire da quella immediatamente successiva.

L'opposta e prevalente lettura, invece, fondata sulla semanticamente forzata sinonimia fra capitalizzazione e conteggio, ritiene che, in definitiva, l'interesse entri nel capitale ma resti ab origine infruttifero, sicché il risultato finale sarebbe quello di assistere alla formazione di un capitale spurio, per una parte (il capitale originario) fruttifero, per altra parte (la quota interessi capitalizzata) infruttifero.

Dando credito a tale lettura del testo legislativo si perviene – si deve pervenire – ad alcune conclusioni.

Quattro in particolare.

- 1) **Esigibilità immediata**. Non essendo previsto un termine per il pagamento della quota interessi capitalizzata ma infruttifera, essa potrebbe essere pretesa immediatamente in base al disposto dell'art. 1183 c.c.
- 2) **Presunzione di imputazione del pagamento**. In effetti, il successivo pagamento del cliente in assenza di un diverso accordo (concretamente irraggiungibile) con l'intermediario dovrebbe rispettare la presunzione di cui al secondo comma dell'art. 1194.



- 3) **Perdurante applicabilità dell'art. 1283 c.c.** In concreto, l'abolizione dell'anatocismo bancario, non transitando attraverso un'esplicita abrogazione dell'art. 1283, consentirebbe il recupero della norma in via surrettizia, concedendo dunque alla banca la possibilità di attivare il recupero dell'interesse capitalizzato solo proponendo una domanda giudiziale e solo trascorsi 6 mesi dalla sua scadenza (immediata come osservato sub 1).
- 4) Inutilizzabilità dell'affidamento residuo per il saldo interessi. La conclusione è obbligata nel momento in cui non si voglia ritenere che l'utilizzo della disponibilità debba risultare gratuito essendo proteso al pagamento di una somma improduttiva di interesse.

A queste conclusioni, che appalesano lo sghembo profilo della norma primaria, la proposta di delibera offre soluzioni suscettibili di evocare talune perplessità.

Quanto alla prima conclusione, l'esigibilità immediata viene compromessa dalla disposizione di cui all'art, 4 comma 4° della proposta dove l'esigibilità viene dilazionata a 60 giorni dal ricevimento dell'estratto conto onde prevenire – così si legge nella relazione di accompagnamento - rischi di immediata sottoposizione del cliente ad azioni giudiziarie. Permane il dubbio che, per tale via, la delibera rischi di sopravanzare i limiti della delega legislativa, la quale affida al CICR il compito di determinare i criteri per la produzione (anzi per la non produzione secondo la prevalente lettura) di interessi in ambito bancario, ma non anche di incidere sulle norme civilistiche ordinarie in tema di esigibilità del debito.

Quanto alla seconda conclusione, il CICR richiama correttamente l'art. 1194. Un richiamo probabilmente ultroneo, ma tale da produrre l'effetto (inevitabile) di attribuire ad ogni rimessa in conto natura solutoria.

Quanto alla terza conclusione, la relazione di accompagnamento sembrerebbe sposare la tesi opposta a quella delineata, ossia l'eliminazione totale dell'anatocismo nel rapporto bancario, e una sorta di abrogazione implicita dell'art. 1283 da tale ambito. Tuttavia, la disposizione non appare coerente con il dettato normativo primario, dove il (supposto) divieto di anatocismo appare limitato alla sola produzione di interessi nelle "successive operazioni di capitalizzazione", ma non anche nel caso in cui, decorso il semestre di legge, l'intermediario avviasse una domanda giudiziale per il recupero dell'interesse scaduto.



Quanto infine alla quarta conclusione, i commi 4° e 5° della proposta legittimano invece l'addebito in conto da parte del cliente, onde evitargli un pagamento in contanti (che, *inter alia*, ove eccedente i 1000 euro produrrebbe forse qualche problema di coordinamento con la disciplina antiriciclaggio: l'art. 49 del d. Igs 231/2007 legittima il pagamento in contante oltre soglia "eseguito per il *tramite* di banche" ma non anche *in favore* di banche) o il costo di apertura di un conto (e di eventuale affidamento se il cliente sia sprovvisto di mezzi) su altro istituto da cui bonificare l'importo dovuto. Naturalmente, la quota di affidamento impiegata per saldare il debito sarebbe produttiva di interessi. Tuttavia non è chi non veda come, per tale via, il supposto divieto di anatocismo verrebbe agevolmente aggirato, di certo non potendosi sostenere il paravento formale dell'impiego (gli interessi pagati sulla somma utilizzata per il saldo di quelli scaduti non integrerebbe anatocismo in quanto non si tratterebbe della remunerazione di questi ultimi bensì della somma impiegata per pagarli), se non a patto di legittimare, per tale via, la costruzione di un negozio indiretto a contenuto sostanzialmente elusivo.

Per concludere, le risposte fornite dalla proposta di delibera suonano, per un verso, eccessive rispetto al margine di delega, per altro verso contraddittorie, per altro verso infine tali da lasciare irrisolto il problema di fondo. Per tacere della disposizione di cui al comma 6° del cit. art. 4, dichiaratamente introdotto per finalità antielusive, là dove si prevede che, in caso di chiusura definitiva del rapporto, il saldo relativo alla sorte capitale possa produrre interessi se contrattualmente, stabilito ma che quanto dovuto a titolo di interessi non produca ulteriori interessi.

La più che probabile reazione consisterà nell'abbandono dei fidi a tempo determinato e nel dilagare dei fidi a revoca, che consentiranno alla banca di ridurre al minimo indispensabile il tempo di esposizione infruttifera degli interessi provocando nel contempo uno stato di perdurante precarietà degli affidamenti. Forse non propriamente il miglior risultato per la clientela.

Ma di tale inefficienza di regolamentazione secondaria non può incolparsi il regolatore di secondo livello chiamato alla missione impossibile di far quadrare un cerchio tracciato a sghimbescio.





# LA PROPOSTA DI DELIBERA CICR IN ATTUAZIONE DELL'ART. 120, 2° COMMA, TUB, FORMULATA DALLA BANCA D'ITALIA

#### avv. Alfonso Quintarelli

Sommario: 1. Premessa; 2. Autonomia negoziale; 3. Interessi e capitale; 4. Capitalizzazione e anatocismo –; 5. Pagamento degli interessi e anatocismo –; 6. L'art. 120, 2° comma, TUB e gli interessi nella proposta di delibera CICR; 7. La decorrenza delle nuove regole.

#### 1. Premessa

Reputo utile e necessario che, preliminarmente, chiarisca, se pur per soli cenni, il contenuto e la qualificazione giuridica (e, mi permetto di sottolineare, giuridica), che attribuisco ai fenomeni coinvolti, onde evitare che il contributo sia minato, se pur inconsapevolmente, da incomunicabilità, proprio a causa dei principi che assumo come pre-condizione delle argomentazioni specifiche che andrò poi ad esporre in relazione allo specifico tema da trattare.

Mi pare che tali fenomeni siano:

- l'autonomia negoziale;
- il binomio interessi capitale;
- il binomio anatocismo capitalizzazione;
- il binomio anatocismo pagamento.

Una volta chiarito quali siano le opzioni sulla qualificazione giuridica di queste vicende, gli approdi saranno utilizzati per vagliare la proposta di delibera attuativa dell'art 120 TUB, che la Banca d'Italia ha pubblicizzato nella scorsa estate, insieme al "Documento per la



consultazione" ed alla "Relazione sull'analisi d'impatto", per permettere l'apertura di una discussione su di essa<sup>252</sup>.

#### 2. Autonomia negoziale

Residua ancora uno spazio per l'autonomia negoziale, o meglio, per l'autonomia contrattuale dei privati?

La domanda è lecita, anche se provocatoria, solo che si ponga mente agli intereventi sempre più penetranti che, soprattutto nell'ultimo ventennio, si sono susseguiti, anche nell'area più propria di detta autonomia: il contenuto economico del negozio. I "grimaldelli", solo per citare i più rilevanti, sono stati: la "buona fede e correttezza", la "causa concreta", il "contraente debole"; l'"abuso del diritto". Nonostante questo "accerchiamento" della previsione dell'art. 1322 cod. civ., credo si possa e forse si debba affermare che essa è tuttora un caposaldo in ambito privatistico e continua a svolgere una funzione fondamentale nei rapporti tra i privati e nell'ambito delle aree che l'ordinamento lascia alla loro libera disponibilità, tra le quali rientra anche la specifica materia trattata in questo lavoro, con conseguenze di rilievo.

#### 3. Interessi e capitale

Esiste una definizione di "capitale" nel codice civile? La risposta è no.

Il codice civile non fornisce alcuna definizione di "capitale", almeno expressis verbis.

Questa definizione, peraltro, la si può ricavare, abbastanza agevolmente, dalle norme, che con varia terminologia, si riferiscono al "capitale" e può così formularsi:

"somma di denaro idonea a generare interessi".

\_

<sup>&</sup>lt;sup>252</sup> www.compliancenet.it/banca-d-italia-anatocismo-consultazione-proposta-delibera-cicr-24-agosto-2015

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> Una veloce e sommaria ricerca che abbiamo effettuato ci ha consentito di rintracciarne dieci: artt. 668, 745, 820, 1003, 1194, 1199, 1224, 1282, 2839, 2855; nelle quali, peraltro si utilizzano, spesso, anche sinonimi di "capitale", quali: "somma principale" (art. 668), "somma di denaro" (artt. 1224, 1282), "somma" (art. 745), "denaro" – "prezzo" (art. 1003), "credito" (art. 2839).



La somma è qualificata "idonea" a produrre interessi e non simpliciter produttiva di interessi, perché l'art. 1282 cod. civ. prevede la possibilità che "la legge o il titolo stabiliscano diversamente" e, quindi, che il capitale sia improduttivo<sup>254</sup>.

Esiste una definizione di "interessi" nel codice civile? La risposta è si.

L'art. 820, sotto la rubrica "frutti naturali e frutti civili" (il linguaggio è evocativo della generazione dei frutti dalla pianta, proprio di un mondo agricolo) ci dice che essi sono "quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia". L'art. 1282 cod. civ., poi, aggiunge che "I crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto".

Ecco, quindi, che l'obbligazione di corrispondere gli interessi si pone come accessoria rispetto a quella di restituire un capitale, ma questa constatazione non è sufficiente e soddisfacente se non coniugata con l'altra per cui l'accessorietà è solo di natura genetica. Non vi è dubbio, infatti, che l'obbligazione per interessi non può mai nascere come obbligazione primaria e che la sua esistenza è sempre collegata ad una preesistente obbligazione pecuniaria principale, meno ovvio e immediatamente percepibile, ma altrettanto certo, però, è che il credito per interessi maturati costituisce, una volta generato, autonoma obbligazione pecuniaria, che può essere regolata distintamente rispetto a quella del capitale da cui è sorta, con la sola limitazione della disposizione sull'anatocismo. Ecco che, ad esempio, è assolutamente possibile far coesistere una obbligazione inesigibile per sorte ed una obbligazione esigibile per interessi, sia per legge, che per convenzione. Il caso classico di questa evenienza, regolato dalla legge, è il mutuo, nel quale il capitale inesigibile da restituire a scadenze future produce da subito interessi immediatamente esigibili (art. 1815 c.c.) e, ciò, è così rilevante nell'economia negoziale, che l'art. 1820 c.c. prevede addirittura la risoluzione del contratto quando essi non siano corrisposti. Per motivi storici e sistematici il mutuo è da considerare il prototipo di tutti i contratti di credito, e, pertanto, le norme che ne regolano la onerosità, salvo

.

<sup>&</sup>lt;sup>254</sup> Qui, credo, si innesti quello che recentemente è stato definito "il problema della fruttuosità del denaro (...) con particolare riferimento ai, per vero numerosi e non sempre giustificati, limiti, attuali o potenziali, alle modalità, anch'esse numerose e variegate [di] come determinare la misura degli interessi (...)" – Daniele Maffeis, "Il nuovo articolo 120 TUB e la proposta di delibera CICR della Banca d'Italia", in *Riv. dir. banc., diritto bancario.it*, 17, 2015, p.5; questione che, per la sua portata generale, merita sicuramente una ampia riflessione, che non è compatibile con i confini del presente scritto.



diverse espresse previsioni, devono ritenersi applicabili a tutti i negozi che partecipino della sua struttura e funzione<sup>255</sup>.

#### 4. Capitalizzazione e anatocismo

Anatocismo e capitalizzazione sono sinonimi?

Dal punto di vista semantico l'espressione "interessi [che] possono produrre interessi" (art. 1283 cod. civ.) esprime il concetto di una entità (interessi) che genera altra entità eguale a sé (interessi); l'espressione "interessi periodicamente capitalizzati" (art. 120, 2° comma, lett. b), D.Lgs. 01 settembre 1993, nel testo vigente) invece, esprime il concetto di una entità (interessi) che si trasforma in una entità diversa (capitale)<sup>256</sup>.

Dal punto di vista giuridico, altro è prevedere che gli interessi e, quindi, i "frutti civili" (art. 820 cod. civ.), possano, a loro volta, produrre altri interessi o, se si vuole, altri "frutti civili"; diverso è prevedere che gli interessi si trasformino in capitale naturalmente fruttifero, salvo previsione contraria, che nella specie esiste (art. 820, 821 e 1282 cod. civ.).

Entrambe le proposizioni, quindi, hanno evidenti e distinti significati, sia semantico che giuridico, i quali sono pienamente compatibili con, ed integrati nel, sistema. Si può condividerlo o no, ma di fronte ad un "palese ... significato proprio delle parole ..." (art. 12 preleggi) e ad una loro altrettanto chiara efficacia giuridica<sup>257</sup>, non ci pare sia possibile, con il richiamo ai lavori preparatori, cercare di individuare una diversa "intenzione del legislatore" 258. Questo approdo

<sup>&</sup>lt;sup>255</sup> Mario Libertini, voce "Interessi", in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, pag. 108 ss., Milano,

<sup>&</sup>lt;sup>256</sup> D'altra parte questo è anche il significato proprio della parola nella lingua italiana, o almeno così lo esprimono i Dizionari on-line: Sabatini-Colletti "trasformare in capitale i risparmi o gli interessi non consumati"); Treccani "trasformare il risparmio in capitale"; WordReference.com "trasformare in capitale"; nei quali tutti la parola ricorrente è "trasformare".

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup> "La ricerca di quale sia stata la precisa "mens" del legislatore deve essere effettuata solo nei casi in cui la lettera della legge dia luogo a dubbi, tenendo conto che i lavori preparatori possono offrire elementi utili per l'interpretazione di un testo legislativo poco chiaro, ma non possono indurre a ritenere che un precetto legislativo, il cui contenuto e la cui portata sono resi manifesti dalla formulazione di esso, abbia, invece, un contenuto ed una portata diversi" (Cass. Civ. 19-12-1988, n. 6907).

<sup>&</sup>lt;sup>258</sup> "Ai lavori preparatori può riconoscersi valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, trovando un limite nel fatto che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dalla intenzione del legislatore



sembra proprio anche di un Autore, che, però, ne trae conseguenze divergenti da quelle del presente scritto<sup>259</sup>.

Pare utile rimarcare che i termini di "capitalizzazione semplice" e "capitalizzazione composta", utilizzati in matematica finanziaria per indicare gli interessi semplici e gli interessi anatocistici, non debbono indurre confusione, perché l'espressione finanziaria "capitalizzazione semplice" si può rendere, con la seguente formula logica:

"Capitale dato" + ("Capitale dato"x"tasso di interesse dato"x "tempo") = "Montante".

Dove il "Montante" altro non è che il nuovo "capitale" disponibile alla fine dell'operazione da impiegare per un nuovo investimento fruttifero, composto del capitale originario e dagli interessi maturati trasformati in capitale. D'altra parte anche il codice, quando utilizza la parola "capitalizzazione" (semplice) rimanda alla trasformazione degli interessi in capitale: si vedano gli articoli 580, 971 e 1866 cod. civ..

intesa come volontà oggettiva della norma ("voluntas legis"), da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa. (Cass. Civ. 21-05-1988, n. 3550);

<sup>259</sup> Roberto Marcelli, "L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera CICR: gli 'accorgimenti' della Banca d'Italia", p. 4. Intervento predisposto per il Convegno "Il nuovo Art. 120 Tub e la proposta delibera CICR della Banca d'Italia", organizzato dall'ASSOCTU a Roma, il 16 Ottobre 2015: "La formulazione del nuovo 2° comma dell'art. 120 TUB può apparire involuta, assimilando l'anatocismo alla capitalizzazione: i due fenomeni, capitalizzazione e anatocismo risultano, in chiave giuridica, paradossalmente opposti, nel senso che si escludono a vicenda. Conducono al medesimo risultato economico-finanziario, ma in un quadro giuridico diverso: se c'è capitalizzazione, non vi è alcuna forma di anatocismo; la trasformazione degli interessi in capitale modifica l'obbligazione da accessoria in principale e non si realizza produzione di interessi su interessi, bensì produzione di interessi su capitale",.

Nello stesso senso Tribunale di Torino, G.Un. B. Conca, sent. 31 luglio 2012, n. 5292, secondo cui "anatocismo e capitalizzazione non costituiscono concetti equivalenti: mentre il primo designa la speciale attitudine degli interessi a produrre, a loro volta, interessi, la seconda indica il fenomeno in forza del quale una certa misura d'interessi viene tramutata in sorte capitale, con conseguente trasformazione di un'obbligazione accessoria in principale. Da ciò consegue che solo quest'ultima – non l'anatocismo di per sé – conduce al mutamento del regime giuridico dell'obbligazione d'interessi, solamente alla quale sono applicabili, per esempio, speciali norme in materia d'imputazione del pagamento (art. 1194 c.c.), quietanza (art. 1199 c.c.), cessione del credito (art. 1263 c.c.), privilegio (art. 2749 c.c.), pegno (art. 2788 c.c.), ipoteca (art. 2855 c.c.), prescrizione (art. 2948 c.c.). L'assorbimento dell'interesse passivo nel capitale esclude la computabilità dello stesso fra le voci di costo periodico del finanziamento, appunto perché, una volta capitalizzato, l'interesse non è più tale".



E' possibile, in via generale, per le parti, convenire lecitamente che gli interessi scaduti si convertano in "capitale" e, quindi, da quel momento, mutino qualificazione e regime giuridico? La risposta è si, è possibile, sempre che quegli interessi siano "dovuti" per almeno sei mesi e, ciò. al fine di non porre in essere un negozio che, indirettamente, ma chiaramente, viola la norma imperativa contenuta nell'art. 1283 cod. civ. La domanda su quale sarebbe lo scopo di questa conversione è stucchevole, sol che si considerino le rilevanti differenze normative nella regolamentazione degli interessi e del capitale, tra le quali: a) la (nuova) somma capitale, salva diversa previsione, sarebbe immediatamente dovuta ex art. 1183 cod. civ., anche se non fosse esigibile il preesistente capitale, dal quale il nuovo interesse/capitale si è generato e distaccato, con conseguente immediata debenza degli interessi moratori ex artt. 1182, 1183 e 1219 cod. civ; b) l'imputazione del successivo pagamento del debitore troverà la propria regolamentazione nell'art. 1193, anziché nell'art. 1194 cod. civ., e, quindi, in difetto di indicazione, anche preventiva, da parte del debitore, al debito scaduto (ovvero il nuovo interesse/capitale); c) la prescrizione del diritto sarà quella ordinaria decennale dell'art. 2946 cod. civ. e non quella di cinque anni dell'art. 2948 cod. civ. 260.

Diversa questione è se l'espressione "dovuti", che utilizza l'art. 1283 cod. civ., sia da leggere come "maturati" (art. 820 cod. civ.), ovvero come "scaduti" ed esigibili.

Un Autore, che recentemente ha richiamato all'attenzione il problema, propende per la prima soluzione<sup>261</sup>, con argomenti che ritengo convincenti.

<sup>&</sup>lt;sup>260</sup> Così, ci pare, anche se incidentalmente, Daniele Maffeis, "Il nuovo articolo ...", cit., p. 2. <sup>261</sup> E. Astuni, intervento predisposto, in stesura provvisoria, per il Convegno "Il nuovo Art. 120 Tub e la proposta delibera CICR della Banca d'Italia", organizzato dall'ASSOCTU a Roma il 16 Ottobre 2015: "La querelle verte sulla formula "interessi dovuti per almeno sei mesi". Si presta a due letture: - interesse semplice scaduto da almeno sei mesi; - interesse semplice accumulato per almeno sei mesi. Nel primo caso, il semestre è un termine dilatorio tra la data di scadenza dell'interesse e la data della domanda o della convenzione. Nel secondo, si tratta del periodo minimo di godimento (fruttifero) del capitale. Funzione comune alle due interpretazioni è di fissare la condizione di validità della domanda giudiziale o della convenzione, contenendo la crescita esponenziale degli interessi in virtù dell'anatocismo. Il modo in cui operano è però diverso. La prima contiene la crescita stabilendo che gli interessi semplici scaduti non possano produrre interessi per i primi sei mesi dopo la scadenza. La seconda contiene la crescita stabilendo che non possono essere capitalizzati (dopo la scadenza) interessi semplici di durata inferiore a sei mesi. Quest'ultima è l'interpretazione che a me pare corretta. L'art. 1283 c.c. 1942 trova il proprio antesignano nell'art. 1232 c.c. 1865 (a sua volta derivato dall'art. 1154 del code Napoleon ), il quale prevedeva che gli interessi fossero "dovuti per un'annata intera", anziché "dovuti per almeno sei mesi". L'Autore, a sostegno, cita dottrina, sia relativa all'attuale codice civile, che al precedente.



#### 5. Pagamento degli interessi e anatocismo

Non ritengo sia da condividere la equiparazione che sovente si coglie tra due fenomeni giuridici del tutto diversi: produzione di interessi da interessi (anatocismo) e pagamento degli interessi maturati.

Non sfugge, anzitutto, la diversità ontologica: il primo è un fenomeno generativo per il quale l'interesse genera altro interesse; il secondo è un fenomeno estintivo per il quale l'interesse maturato è estinto con il pagamento.

Per quanto riguarda l'anatocismo, esso trova la sua regolamentazione nell'art. 1283 cod. civ.: parliamo di "regolamentazione" e non "divieto" per l'evidente ragione che la norma, se pur in limitate fattispecie, *consente* l'anatocismo, che, quindi, non può essere considerato fenomeno del tutto inviso all'ordinamento, come è, invece, sempre in tema di interessi, l'usura.

Il pagamento degli interessi maturati, al contrario, trova la propria regolamentazione nell'adempimento delle obbligazioni (artt. da 1176 a 1200 cod. civ.: in particolare art. 1193 cod. civ.) ed è interessante notare che, in generale, il pagamento è efficace anche se è pendente il termine e, quindi, la prestazione non è scaduta (art. 1185, 2° comma, cod. civ.). Anche qui, non ci pare possano surrettiziamente contaminarsi due fattispecie del tutto diverse, ragguagliando il pagamento degli interessi (scaduti o no) all'anatocismo.

La diversità si percepisce immediatamente e plasticamente dal seguente semplice esercizio matematico:

#### interesse semplice pagato periodicamente

se su un capitale di 10.000,00 euro è convenuto un interesse del 3,65% l'anno, in un anno matureranno (giorno per giorno - art. 821 cod. civ.) 365,00 euro di interessi; orbene, se il debitore dovesse pagare questi interessi alla scadenza di ogni semestre, corrisponderebbe due rate da €182,50 ciascuna e alla fine dell'anno avrebbe pagato complessivi euro 365,00 (€182,50x2), ovvero la stessa somma che sarebbe stata da pagare in unica soluzione alla scadenza annuale; quindi, sia che il debitore paghi gli interessi in due rate semestrali, oppure in unica soluzione a fine anno, sempre 365,00 euro avrà pagato.



#### Interesse anatocistico

diverso è il caso dell'anatocismo, che assumeremo, per semplicità, semestrale: come visto al termine del primo semestre saranno maturati 182,50 euro di interessi, che, per il semestre successivo, sempre ad un interesse del 3,65%, generano €3,33 di interessi anatocistici, per cui allo scadere dell'anno il debitore non corrisponderà più soli €365,00 per interessi (semestralmente o tutti insieme), ma la maggior somma di €368,33 (182,50+3,33+182,50).

Conosciamo l'obiezione che i matematici finanziari sollevano a questa ricostruzione: "... così non si tiene conto dei tempi di pagamento e della fruttuosità del capitale, che può essere nuovamente impiegato, generando interessi ... il creditore beneficia, prima della scadenza dell'anno, dell'importo degli interessi che, reimpiegati ...." generano un monte interesse superiore quello nominale ritraibile dal pagamento in unica soluzione a fine anno<sup>262</sup>.

Peraltro, anche chi svolge questa critica sotto il profilo finanziario, deve convenire che "non vi è anatocismo se l'interesse viene regolarmente pagato alla scadenza .... convenuta"<sup>263</sup>.

Poiché le modalità del pagamento di una obbligazione pecuniaria per interessi (non l'anatocismo), è materia disponibile per le parti, e poiché non si rinviene alcun anatocismo nel prevedere il pagamento degli interessi in termini inferiori o diversi rispetto alla durata dell'obbligazione di restituzione del capitale, si deve concludere per la liceità di tali convenzioni.

#### 6. L'art. 120, 2° comma, TUB e la proposta di delibera CICR

L'attuale primo periodo del secondo comma dell'art. 120 TUB non prevede più, per le operazioni bancarie, la precedente generale deroga all'art. 1283 cod. civ., che consentiva la "produzione di interessi sugli interessi maturati", ma rinvia al CICR perché preveda una (nuova) regolamentazione per la "produzione di interessi [semplici] nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria".

Se la disposizione si fosse conclusa così, la proposta di delibera CICR avanzata dalla Banca d'Italia sarebbe stata conforme alla delega. Se non ché quella norma prosegue con una

-

<sup>&</sup>lt;sup>262</sup> Roberto Marcelli, op. cit., p. 6

<sup>&</sup>lt;sup>263</sup> Roberto Marcelli, op. cit., p. 7



lettera a) ed una lettera b), nelle quali si indicano due necessari contenuti del provvedimento normativo secondario.

Tralasciamo la lettera a), che non ci pare ponga soverchi problemi, mentre più problematica ed interessante è la lettera b), dove, secondo una lettura aderente al significato letterale e giuridico delle parole, si prevede che gli interessi siano "periodicamente capitalizzati" e "non possano produrre interessi ulteriori": in sostanza si prevede la periodica trasformazione degli interessi in capitale infruttifero<sup>264</sup>.

Di questa trasformazione degli interessi in capitale nessuna traccia si trova nella proposta di delibera CICR della Banca d'Italia, la quale, invece, si dipana come se le parole "capitalizzati" e "capitalizzazione" non fossero scritte ed al loro posto fosse invece scritto "contabilizzati"<sup>265</sup>. Ci pare di aver sufficientemente evidenziato, poco più sopra, come non sia possibile assegnare al termine "capitalizzazione" altro significato che quello suo proprio e, quindi, l'errore di una lettura che inopinatamente lo sostituisca con un altro diverso termine (in questo caso "contabilizzati" o "conteggiati", che di si voglia) e, così, non gli riconosca il suo valore ed effetto giuridico. Questa lettura, peraltro, impedisce anche di apprezzare anche la palese diversa latitudine delle previsioni contenute nella lettera a) e nella lettera b): solo la prima,

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> Prospetta questa stessa conclusione, anche se tra altre: Consiglio Nazionale del Notariato, Ufficio Studi, quesito n. 80-2014/C; Così, pare, anche gli Autori indicati in F. Maimeri, "La capitalizzazione degli interessi fra legge di stabilità e decreto sulla competitività", in *Rivista di diritto bancario*, 2014, 7,p. 4, nota 6, nonché V. Farina, "Le recenti modifiche dell'art. 120 TUB e la loro incidenza sulla delibera CICR 9 febbraio 2000", in *Rivista di diritto bancario*, 2014, 10, p. 1 ss., in particolare p. 9.

<sup>&</sup>lt;sup>265</sup> Così aderendo (cfr. nota 5 del "Documento di consultazione") alla lettura fornita da Tribunale di Milano, Ordinanza 3 aprile 2015, reperibile all'indirizzo http://www.movimentoconsumatori.it/public/upload/users//Ord\_BPM\_DB\_14\_4\_15.pdf, dove si legge "la portata dispositivadella norma si racchiude in quanto articolato alla lettera a) e b), trattandosi di paletti invalicabili nella disciplina tecnica che potrà essere adottata in via secondaria. Quanto al primo punto, il legislatore ha indicato come necessario che gli interessi, tanto debitori che creditori, siano conteggiati con la medesima periodicità; l'utilizzo del termine "conteggiati" allude inequivocabilmente a una mera operazione contabile, rivolta in sostanza a indicare con quale periodicità gli interessi debbano essere quantificati e, quindi, siano suscettibili di essere annotati in conto, con tutte le possibili consequenze che ne discendono sotto il profilo della loro esigibilità (sia pure da parte del solo cliente della banca ex art. 1852 c.c.), anche in una prospettiva di mera compensazione fra interessi di segno opposto. Alla lettera b) il legislatore ha, invece, voluto chiarire i limiti del conteggio indicato al punto precedente, precisando che gli interessi così conteggiati e, quindi, annotati in conto, se in tal modo vengono capitalizzati, ossia come si è detto sono suscettibili di essere pagati nei limiti sopra indicati, in ogni caso non possano produrre interessi ulteriori, che viceversa, vanno conteggiati solo sul capitale originario. In sostanza la norma circoscrive la portata della capitalizzazione degli interessi periodicamente conteggiati, escludendo che tale operazione contabile possa consentire alcun prodotto anatocistico.'



infatti, si riferisce alle "operazioni in conto corrente"; nella seconda, invece, questa limitazione non si trova, talché essa deve ritenersi applicabile a tutte le "operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria" e non solo a quelle in conto corrente. Ne consegue che, limitatamente agli interessi corrispettivi, divenendo essi periodicamente capitali infruttiferi, non c'è luogo per alcun riferimento alle ipotesi di anatocismo consentite dall'art. 1282 cod. civ., che esulano dalla fattispecie. Ovviamente, nel caso in cui si verificasse la mora nel pagamento di questi capitali infruttiferi derivati dalla trasformazione di interessi, varrebbe la previsione dell'art. 1224 cod. civ., per la quale "... sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente...".

La non condivisibile lettura scelta dalla Banca d'Italia, obbliga il contenuto della delibera a tutta una serie di previsioni, che, per la gran parte, sarebbero state inutili se si fosse rimasti aderenti al chiaro dettato letterale della norma primaria.

Per il vero, la precisazione per cui la produzione di interessi moratori è regolata dal codice civile, introdotta per esplicitare che la delibera ha ad oggetto i soli interessi corrispettivi (art. 2, co. 3), sembra corretta e coerente, sia, come detto, con il fenomeno, previsto dalla legge, di trasformazione degli interessi in capitale, sia con il tenore dell'art. 120 TUB, che nel delegare la regolamentazione della "produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria", utilizza una formulazione che rinvia alla generalità dei rapporti per così dire "fisiologici" di detta attività, e non anche a quelli "patologici", dove si determinano gli interessi moratori. Questa conclusione sembra confermata dalle successive lettere a) - nella

quale si regola la periodicità degli interessi debitori e creditori in conto corrente, così rimandando a rapporti in normale gestione e non in mora, dove gli interessi sono dovuti dal solo debitore - e b) per i motivi appena sopra esplicitati<sup>266</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>266</sup> Che gli interessi, compresi i moratori, nelle operazioni bancarie continuino ad essere regolati dall'art. 1283 cod. civ. e non da una regola maggiormente restrittiva, anche a ragione di una interpretazione costituzionalmente orientata, è sostenuto da V. Farina, "Le recenti modifiche", cit.; si legga altresì, A. Dolmetta , *Sopravvenuta abrogazione del potere bancario di anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.* 2015, I, 277. Per parte nostra, come chiarito nel testo, aderiamo a questa prospettazione limitatamente agli interessi moratori.



Successivamente, quando la delibera entra nella specifica regolazione degli interessi (corrispettivi), l'opzione ermeneutica scelta fa sentire tutti i suoi effetti, talché si richiama, in tema di imputazione dei pagamenti, l'art. 1194 cod. civ (art. 2, 4° comma) e, per i conti correnti, dopo aver previsto la periodicità annuale nel "conteggio" degli interessi creditori e debitori: si dispone la contabilizzazione (e scritturazione, aggiungiamo noi) separata degli interessi dalla sorte capitale che li ha prodotti (art. 4, co. 3); si prevede un termine di scadenza degli interessi nei rapporti a tempo indeterminato, oppure per i rapporti a tempo determinato ultrannuali, finalizzato alla loro esigibilità (art. 4, 4° comma); si consente la possibilità che si abbia una autorizzazione del cliente, successiva alla scadenza, che consenta il loro addebito in conto, con trasformazione, questa volta sì, in capitale, ma fruttifero (art. 4, 4° comma, ultimo periodo); si consente la possibilità di convenire anticipatamente l'automatico e prioritario pagamento degli interessi con la prima/e successiva/e rimessa/e utile/i che dovesse(ro) pervenire all'intermediario per l'accredito a favore del cliente (art. 4, 5° comma); si prevede che alla chiusura (definitiva) del conto il saldo in capitale possa produrre interessi (e ci mancherebbe), mentre "quanto dovuto a titolo di interessi non produce altri interessi".

Queste regole, anche ad una prima lettura, suggeriscono evidenti problematiche irrisolte:

a) i due conti separati, uno per capitale "originario" e l'altro per interessi, sono da considerare entrambi utilizzo dell'apertura di credito e, quindi, tutti e due insieme concorrono a determinare eventuali "sconfinamenti" (con le conseguenze, anche gravi di tale situazione, che, ad esempio, legittima la banca a rifiutare gli ordini di pagamento che provengono dall'affidato e, se lo sconfinamento perdura, recedere dal rapporto), oppure no, nel qual caso il conto interessi, se non saldato tempestivamente, risulterebbe <u>sempre "sconfinato"</u>: quando questa situazione potrebbe integrare giusta causa per il recesso della banca? Se dovessimo applicare estensivamente l'art. 1820 cod. civ, il recesso potrebbe essere immediato, anche in presenza di un "conto capitale" con saldo all'interno del limite dell'affidamento;

b) la questione trattata sub. a) riverbera sulle segnalazioni che la banca è tenuta ad effettuare in Centrale rischi e le soluzioni oscillano sempre nel binomio gli interessi sono da riferire al limite dell'apertura di credito che li ha generati, oppure no; le conseguenze di una o l'altra scelta sono evidenti: se si, le segnalazioni, sostanzialmente non differiranno da quelle esistenti; se no, le



segnalazioni saranno due, una che si riferirà al solo conto in linea capitale, che potrà essere o no sconfinato, mentre l'altra si riferirà al solo conto interessi, che sarà sempre sconfinato;

c) la previsione della "esigibilità" degli interessi è giustificata dalla necessità di non rinviare sine die (sostanzialmente al recesso di una delle parti), la possibilità di poterne richiedere il pagamento (stante la impossibilità di azione dell'art. 1193 cod. civ., in ragione della pari inesigibilità degli interessi e del capitale dal quale sono generati), non altrettanto giustificato e efficace è il termine per la esigibilità fissato in 60 giorni dal ricevimento dell'estratto conto; in questo modo si viene a creare una situazione di assoluta incertezza; in particolare, in assenza di qualsiasi dato documentale che renda certo ed inoppugnabile il "ricevimento" o comunque l'arrivo al domicilio del correntista dell'estratto conto, non si potrà mai fissare questo termine ad quem, per non parlare di tutti quei casi in cui risulterà impossibile recapitare l'estratto conto per morte, trasferimenti (soprattutto all'estero), e così via; sembra più utile ed efficiente rispetto al fine stabilire che la scadenza si verifichi senz'altro trascorsi due mesi (o tre se si vuole essere più cauti) dalla contabilizzazione, con presunzione (implicita) che in quel termine dilatorio l'estratto conto sia giunto al correntista e, comunque, che sia adeguato perché il correntista che non lo avesse ricevuto si attivi per ottenerlo; ovviamente questa scadenza varrà sia per gli interessi debitori che per quelli creditori, consentendo, così, una loro eventuale immediata compensazione; qui si innesta anche la questione della periodicità delle "contabilizzazioni" e conseguenti invii degli estratti conto che le evidenziano: se nulla si dice si potrà avere una sola volta l'anno (cfr. anche art. 119 TUB), mentre se si prevedesse, come è ora nella maggior parte dei casi, l'invio trimestrale, allora quella presunzione alla quale abbiamo sopra cennato, avrebbe ancor più giustificazioni, dovendosi ripartire in quattro il rischio di mancata ricezione; non mi pare, invece, come da qualcuno ventilato, che vi sia interferenza tra la contabilizzazione annuale e le rilevazioni trimestrali previste dalla legge sull'usura: in un caso si quantificano gli interessi applicando i tassi convenuti ed esplicitando, eventualmente, nel conteggio, le variazioni intervenute in corso d'anno; nell'altro, invece si comunicano i tassi applicati ai vecchi e nuovi rapporti in quel dato trimestre;

d) l'autorizzazione del cliente di addebito sul conto successiva alla scadenza degli interessi, con loro trasformazione in capitale fruttifero, è concepibile se, come peraltro io sostengo, l'utilizzo delle disponibilità fornite dall'apertura di credito può essere indirizzato lecitamente anche al "pagamento" degli interessi generati dalla stessa; invece, se ci si pone nell'ottica prevalente, per



cui, in tal caso, non di vero "pagamento" si tratterebbe, ma di anatocismo (mascherato), allora, perché la autorizzazione possa considerarsi legittima, si dovrà ritenere, diversamente da quanto condivisibilmente pur esplicita la stessa Banca d'Italia nel "Documento per la consultazione" che l'art. 120, 2° comma, TUB, non deroga all'art. 1283 cod. civ. e, se si accede alla interpretazione per cui l'epressione "dovuti" di detta norma sia da leggere maturati o accumulati, nulla questio (si tratterebbe di interessi maturati per un anno), ma, se si accede alla diversa lettura per cui quel "dovuti" è da intendere come "scaduti", allora si dovrebbe anche accettare che nella delega al CICR rientri la possibilità di derogare il citato art. 1283, quanto meno sul tempo minimo necessario perchè si possano convenire valide pattuizioni anatocistiche: sei mesi nel codice, due mesi nella proposta;

e) la possibilità di convenire anticipatamente l'automatico e prioritario pagamento degli interessi con le prime rimesse che, ovviamente dopo la scadenza degli stessi, pervengono all'intermediario da terzi a favore del cliente (in sostanza bonifici o, comunque, rimesse periodiche: ché, così, è da intendersi la, per il vero non chiarissima, espressione "fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente") è, a mio modo di vedere, del tutto legittima e possibile per l'autonomia negoziale delle parti: qui si regola un fenomeno di pagamento con mezzi del debitore diversi da quelli dell'apertura di credito che ha generato gli interessi saldati, per cui non è ravvisabile alcun anatocismo, neanche mascherato: in difetto, a tacer d'altro, si limiterebbe le possibilità del debitore di pagare gli interessi al solo contante o assimilati versati alla cassa<sup>268</sup>.

Se, diversamente da quanto optatao da Banca d'Italia, si fosse, invece, assunta a base la chiara lettera della legge, secondo la quale gli interessi corrispettivi si tramutano periodicamente in capitale:

- la disposizione di riferimento per l'imputazione dei pagamenti sarebbe stata l'art. 1193, in relazione alla quale si sarebbe potuto indicare, ma non era strettamente necessario a ragione della possibilità che al riguardo è possibile esplicare l'autonomia contrattuale delle parti, che nel

<sup>268</sup> Così, ci pare, anche se incidentalmente, Daniele Maffeis, "Il nuovo articolo ...", cit., p. 4.

-

<sup>&</sup>lt;sup>267</sup> Cfr. "Documento per la consultazione", pag. 4, dove afferma "... si è ritenuto dunque ... che il nuovo art. 120, co 2, intenda vietare la produzione di interessi anatocistici, non consentendo mai la capitalizzazione degli interessi nelle operazioni da esso disciplinate, diversamente da quanto stabilito dal codice civile (art. 1283)".



contratto iniziale era possibile convenire le priorità nella imputazione dei pagamenti, anche in deroga a quelle previste dalla norma codicistica;

- la contabilizzazione separata di un diverso capitale rispetto a quello originario sarebbe stata effetto automatico della distinzione tra due capitali ormai autonomi e il capitale da interessi trasformati non avrebbe concorso all'utilizzo della linea di credito, in quanto, mentre quello "originario" è capitale a debito non esigibile, per il quale esiste apposita convenzione (contratto di apertura di credito), quello "derivato" è capitale a debito scaduto per il quale non esiste alcuna convenzione di accordato con la banca e, quindi, rientrerebbe di pieno diritto nella fattispecie di "sconfinamento" delineata nell'art. 117 bis. TUB, salvo, ovviamente, apposita previsione pattizia, che estendesse anche a questi interessi/capitale la qualità di credito inesigibile da imputare, se pur solo scritturalmente, ad utilizzo della linea di credito concessa e nei limiti della stessa, rimanendo, eventuali "debordi", veri "sconfinamenti" privi di apertura di credito, con quel che ne segue anche in ordine alle segnalazioni in Centrale rischi;
- la scadenza degli interessi divenuti capitale avrebbe coinciso con la loro contabilizzazione e trasformazione, secondo la previsione dell'art. 1183 cod. civ., salva diversa previsione negoziale;
- l'autorizzazione di addebito in conto successiva alla trasformazione degli interessi in capitale ed alla sua scadenza, sarebbe stata fuori dal perimetro dell'art. 1283 cod. civ;
- la destinazione prioritaria delle rimesse successive alla scadenza per il pagamento del nuovo debito capitale da interessi trasformati, era, anch'essa, da prevedere negozialmente, operando, in difetto l'art. 1193 cod. civ., nel quale pure, peraltro, si privilegia, in assenza di dichiarazione del debitore, il debito scaduto, quale sarebbe, nel caso di apertura di credito in conto corrente a tempo indeterminato, quello per capitale da interessi trasformati, rispetto a quello per il capitale originario.

Ritengo questa la giusta sede per riprendere le fila di una riflessione sulle modalità di estinzione della obbligazione da interessi e, ancor di più, di interessi trasformati in capitale. A mio avviso non sussistono validi motivi che ostino all'utilizzo delle disponibilità fornite dalla stessa apertura di credito che li ha generati, allo scopo di pagare gli interessi-capitale, ovviamente sempre previa autorizzazione espressa del cliente successiva alla trasformazione e/o esigibilità.



Per darsi ragione di ciò, si deve porre attenzione al fatto che l'atto integrerebbe un vero e proprio pagamento, ovvero una delle modalità di estinzione di un debito, perché il finanziamento bancario costituisce, per il cliente, nient'altro che "capitale di credito", che, insieme al "capitale proprio", forma il suo "capitale finanziario" a disposizione per far fronte alle esigenze economiche, professionali, imprenditoriali, di vita, tra le quali, ovviamente, vi è anche il pagamento dei debiti scaduti.

Quindi, dal lato del cliente, l'utilizzo delle disponibilità liquide fornite dall'apertura di credito per pagare il nuovo capitale derivante dalla trasformazione degli interessi generati dall'affidamento stesso, altro non è che un normale pagamento effettuato impegnando una parte del proprio capitale finanziario. Non si riesce veramente a trovare alcuna differenza "ontologica" tra questa modalità di pagamento e, ad esempio, il pagamento di quello stesso debito scaduto per capitale da interessi trasformati mediante la liquidità di cui il soggetto dispone a ragione della emissione di un prestito obbligazionario (se è società quotata) o, se si vuole, mediante la liquidità che deriva da una apertura di credito con una banca diversa da quella soddisfatta con il pagamento. Anche queste altre disponibilità sono "capitale di credito" che genera interessi a debito, quanto quello che ha prodotto gli interessi trasformati in capitale che si saldano: perché il pagamento di questi interessi trasformati in capitale non dovrebbe essere consentito mediante la disponibilità della stessa fonte finanziaria che ha determinato la creazione del capitale da interessi? È come dire che gli interessi del mutuo non potrebbero essere pagati con parte del capitale mutuato non utilizzato e, ciò, sembra abbastanza singolare<sup>269</sup>.

A me pare che, oggi, il corretto approccio giuridico-economico per affrontare la questione della lecita formazione del debito (sempre che, ovviamente, si convenga sulla "naturale fruttuosità del denaro"), sia quello di assumere una duplice prospettiva, che consideri

-

<sup>&</sup>lt;sup>269</sup> Già nel 1865, in sede di presentazione del nuovo Codice Civile unitario, il Guardasigilli ebbe a sostenere, con particolare lucidità ed indubbia efficacia, che il debitore "può non trovarsi in grado di pagare gl'interessi dovuti senza ricorrere ad un imprestito, sottoponendosi così al pagamento di altri interessi: perché allora, non potrà ritenere quelli già dovuti qual nuovo imprestito, invece di ricercare un terzo che abbia a mutarglieli?Si teme che il debitore aumenti per tal modo eccessivamente il suo debito verso lo stesso creditore, ma la sua condizione non cambia punto se aumenta il suo passivo obbligandosi verso un altro" (Relazione n. 147 sul progetto del libro 3° del codice civile, presentato dal Guardasigilli al Senato nella tornata del 26-11-1863).



non solo le modalità con le quali si costituisce l'incremento del patrimonio complessivo del creditore, ma anche le concrete modalità con le quali si determina il decremento del patrimonio complessivo del debitore al fine di estinguere le passività ivi esistenti.

#### 7) La decorrenza delle nuove regole

L'art. 5 della proposta di delibera afferma laconicamente che la stessa si applicherà agli interessi maturati dal 1° gennaio 2016.

Nulla dice su quali siano le regole cui riferirsi per il tempo che va da 1° gennaio 2014 (entrata in vigore della modifica della attuale formulazione del 2° comma dell'art. 120 TUB) ed il 1° gennaio 2016. Il silenzio della disposizione (ed anche del "Documento per la consultazione" e della "Relazione sull'analisi d'impatto" che accompagnano la proposta) lasciano il campo ad ogni legittima interpretazione.

Per quanto ci riguarda ci siamo già pronunciati al riguardo<sup>270</sup> e, nel frattempo, non abbiamo trovato ragioni per rivedere l'opinione espressa, secondo cui è proprio il meccanismo legislativo di conversione degli interessi conteggiati periodicamente in capitale che rende la previsione da subito applicabile e, quindi, per il tempo di "interregno" dal 01 gennaio 2014 al 31 dicembre 2015 non ci sembra possa trovare ancora applicazione la delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Back<sup>4</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>270</sup> Ci sia consentito di rinviare ad A. Quintarelli, "Conto corrente bancario:anatocismo e capitalizzazione; prescrizione; azioni di accertamento e condanna, distribuzione dell'onere probatorio e saldo zero", in www.ilcaso.it/ articoli, 05 gennaio 2015 ", p. 3.



### IL NUOVO ART. 120 TUB E LA PROPOSTA DELIBERA CICR DELLA BANCA D'ITALIA

#### avv. Massimiliano Danusso

Considerata l'imprecisione della normativa delegante e i numerosi dubbi interpretativi che tutti gli autori chiamati ad esaminare la norma hanno espresso, a me non pare che il testo proposto dal CICR di attuazione del nuovo articolo 120 TUB sia meritevole delle aspre critiche che gli sono state mosse. A mio giudizio il testo, pur con alcuni profili di criticità che segnalerò più oltre, offre alcuni spunti innovativi e alcune soluzioni di un certo interesse.

Il punto da cui mi sembra necessario partire è che il divieto di anatocismo posto dall'articolo 1283 c.c. è certamente norma imperativa ma non di rango gerarchico più elevato di qualunque altra norma ordinaria. Ne deriva che a mio giudizio non si pone un problema di supremazia del 183 rispetto al nuovo articolo del TUB, ma piuttosto un rapporto di specialità. Il 120 del TUB mira a regolare in maniera del tutto autonoma rispetto al 1283, la produzione di interessi nei contratti bancari. In questa prospettiva a mio giudizio la delega che la norma opera a favore del CICR è piuttosto ampia fatto salvo il limite posto dalla norma primaria del divieto assoluto e in questo senso più ampio del 1283 c.c.) di anatocismo per i contratti bancari. Partendo da questa impostazione è a mio giudizio più agevole dedurne le conseguenze interpretative sulle norme proposte dal CICR e raggiungere conclusioni più positive circa il loro contenuto. Mi pare significativo al riguardo che la recente ordinanza del Tribunale di Roma (n. 28717/15 del 20/10/2015) fornisca una prima valutazione della bozza proposta dal CICR che appare in linea con questa chiave interpretativa e, all'apparenza, non muova immediate censure al contenuto delle norme proposte (sebbene certamente l'oggetto dell'ordinanza prescinde nel merito dalla bozza del CICR e la analizza sostanzialmente in un *obiter dictum*).

Mi pare anzitutto corretto l'approccio assunto dal CICR in tema di ambito di applicazione delle nuove regole limitando ai soli interessi corrispettivi e compensativi le previsioni in esame. Estendere agli interessi moratori la disciplina del 120 TUB mi sarebbe sembrato per un verso un



profilo eccedente la delega ricevuta, poiché non vi erano indicazioni circa un'intenzione del legislatore di intervenire anche sulla disciplina degli interessi di mora in deroga alle previsioni del codice civile. Per altro verso, effettivamente ove fosse stata esclusa la disciplina della mora si sarebbe irragionevolmente esclusa la meritevolezza di una tutela risarcitoria a favore degli istituti di credito con previsione particolarmente penalizzante. Peraltro, correttamente il CICR evidenzia come l'esclusione dell'applicabilità delle norme sulla mora avrebbe potenzialmente potuto danneggiare anche la clientela poiché gli istituti di credito non avrebbero avuto altra alternativa in caso di inadempienza che procedere alla chiusura del rapporto.

Mi pare poi corretta la previsione dell'articolo 3 che esclude *tout court* la possibilità di anatocismo. A riguardo, mi sembra che la lettura migliore anche alla luce della relazione al testo sia quella di interpretare l'articolo 3 nel senso di escludere completamente l'applicazione del 1283 anche per le ipotesi in cui il 1283 consentiva l'applicazione degli interessi sugli interessi. Ci si può domandare se sia corretto sottoporre il credito bancario a un trattamento peggiore di quello previsto per i normali rapporti di debito/credito in relazione alle obbligazioni pecuniarie. Questa tuttavia sembra effettivamente la scelta del legislatore e correttamente dunque il CICR si è adeguato a tale indirizzo.

Il comma 4 dell'articolo 2 offre naturalmente un maggior spazio al dibattito diretto a verificare se tramite questa previsione, combinata con il comma 4 dell'art. 4, si sia di fatto aggirato il divieto di anatocismo mediante il criterio dell'imputazione. A me però non sembra che sia questo il caso, posto che il criterio di imputazione di cui al 1194 è comunque soggetto alla volontà delle parti e non c'è nulla nella previsione in parola che alteri questo principio generale. Sicuramente la giurisprudenza ha correttamente distinto tra rimesse in conto corrente dirette alla ricostituzione della disponibilità e rimesse di natura solutoria, ma non mi pare che questa giurisprudenza abbia inteso sovrapporsi alla volontà delle parti limitandola. Mi sembra al contrario che proprio questo orientamento sensibile all'effettiva intenzione del debitore che effettua la rimessa in conto corrente confermi la necessaria attenzione che deve essere data alla volontà negoziale delle parti. Ne deriva che il sistema prescelto dal CICR di lasciare ai contraenti la possibilità di stabilire le modalità di pagamento degli interessi scaduti mi sembra coerente con i principi generali del sistema. Diverso è il tema circa la forma con cui tale autonomia negoziale



si realizzerà in concreto e altresì le modalità con cui si dovrà verificare che le parti abbiano effettivamente compreso i termini contrattuali. È chiaro che si dovrà verificare in pratica se la banca abbia effettivamente adempiuto agli oneri informativi specifici che le graveranno in questo settore e abbia concretamente esplicitato al cliente le varie possibili alternative circa l'addebito o meno degli interessi scaduti e le modalità con cui questo addebito debba realizzarsi. Mi sembra infatti che sia un po' questo il profilo centrale; la delibera CICR sembra propendere per un sistema in cui il profilo negoziale prevale su quello prescrittivo e l'enfasi con cui il comma 4 dell'art. 4 si focalizza sul ruolo del cliente ("il cliente può autorizzare ...") sembra proprio rimarcare la necessità di un consenso consapevole e informato, consenso consapevole e informato che mi pare poi uno dei cardini della nuova giurisprudenza in materia di contratti finanziari e oneri informativi che si spinge fino a identificare in tali oneri informativi addirittura un elemento capace di incidere sulla causa del contratto (si veda la giurisprudenza della Corte d'Appello di Milano in materia di contratti derivati).

Di conseguenza, la circostanza che le rimesse in conto corrente possano essere utilizzate dalla banca, ma con l'espressa autorizzazione del cliente al pagamento degli interessi divenuti esigibili o che il cliente possa autorizzare l'addebito degli interessi sul conto, (e che dunque da tale utilizzo derivi un computo ulteriore di interessi sulla somma anticipata da considerarsi capitale) non mi appare in contrasto, né con il divieto di anatocismo, né con la giurisprudenza richiamata in termini di finalità solutorie o ricostitutive di disponibilità delle rimesse in conto corrente, nella misura in cui il nuovo regime sia condizionato all'effettiva e consapevole scelta del cliente. Del resto, a mio giudizio le norme di carattere proibitivo (quelle cioè che inseriscono un divieto) vanno interpretate in maniera restrittiva e non estensiva, proprio perché derogano al principio generale dell'autonomia negoziale. La norma che limita l'anatocismo (senza peraltro prevedere un vero e proprio divieto tout court) va dunque interpretata nel senso di impedire che contrattualmente si possa prevedere che gli interessi scaduti producano interessi, ma non nel senso di limitare il diverso assetto di interessi che le parti nell'ambito dell'esercizio della propria autonomia ritengano di voler fissare. Al riguardo, mi sembrerebbe però necessario che venisse chiarito meglio il modo con cui il cliente possa autorizzare l'addebito. Viene da domandarsi se sia necessaria un'autorizzazione esplicita (come credo) o implicita, se tale autorizzazione possa essere data una tantum o invece ripetuta ad ogni scadenza, se possa essere preventiva o meno.



Sul tema della qualificazione pattizia delle rimesse, o degli addebiti da altro conto, mi sembra che si possano fare due ulteriori valutazioni. La prima è che la tesi che ritiene tali norme come una forma surrettizia di anatocismo porti a conclusioni paradossali poiché determinerebbe l'invalidità dell'accordo negoziale di cui si discute ma certamente non potrebbe impedire che il cliente utilizzi altro conto per saldare il debito da interessi e che l'utilizzo di tale altro conto possa ben generare degli interessi passivi a carico del cliente, con il che due fattispecie sostanzialmente identiche verrebbero trattate in modo differente. In secondo luogo, mi sembra correttissima l'osservazione (svolta dal Prof. Astone) secondo cui la qualificazione dell'atto giuridico solutorio spetta al giudice e non alle parti, ma nel caso che ci occupa non mi pare venga in gioco la qualificazione della natura del debito (se di interessi o di capitale) ma piuttosto la imputazione all'uno o all'altro del pagamento effettuato. È ben vero che il comma 4 qualifica come capitale la somma addebitata, ma è altrettanto vero che tale qualificazione appare in fin dei conti irrilevante, posto che una volta divenuti scaduti ed esigibili gli interessi ed effettuato il pagamento tramite disponibilità del cliente (da qualunque esse provengano) è poi naturale che tali addebiti se determinino un saldo passivo producano interessi da fido o finanziamento. In ogni caso, come già rilevato, mi pare che l'intero tema ruoti sulle modalità con cui il cliente e la banca concordano i futuri pagamenti e sul livello di trasparenza ed informativa che le banche dovranno adottare nei confronti della clientela, come già rilevato nel precedente paragrafo.

Paradossalmente più complessa e problematica mi pare invece la questione della data di decorrenza del termine di esigibilità degli interessi. La circostanza che il comma 4 dell'art. 4 preveda che tale data corrisponda alla data di ricevimento da parte del cliente dell'estratto conto introduce un elemento di assoluta incertezza e di possibile conflittualità. È vero che la norma consente una deroga se più favorevole per il cliente, ma non mi pare che tale deroga sia utilizzabile in pratica, posta in ogni caso l'incertezza del termine *a quo*. Tale circostanza mi porta a pensare che le modalità di comunicazione dell'estratto conto al cliente da parte delle banche subiranno modifiche sotto un profilo pratico per ovviare a tale problematica.

Mi sembrano invece corrette le previsioni dell'articolo 5 in materia di contratti in essere. Si chiarisce infatti che anche per i contratti stipulati prima dell'introduzione del nuovo regime sia necessario l'adeguamento e che le vecchie clausole contrattuali non potranno più trovare applicazione. Tale impostazione mi sembra corretta e conforme allo spirito della norma, ma mi sembra anche particolarmente opportuno che essa sia stata esplicitata onde evitare le



perplessità di applicazione che avevo segnalato in un precedente commento alla legge. Resta indubbiamente teoricamente aperta (ma definita da una giurisprudenza quasi unanime) la questione del periodo compreso fra l'emanazione della nuova norma del TUB e l'entrata in vigore del nuovo regolamento del CICR.

In conclusione, mi pare che il testo proposto dal CICR abbia quantomeno il pregio di fornire una soluzione praticabile nella modulazione concreta degli interessi contrapposti, che in questa materia sono ovviamente particolarmente sensibili. Mi pare che il ruolo centrale, come già sottolineato, sia quello delle modalità del consenso e dell'informativa, più che l'inseguimento di un'applicazione rigida di un divieto che secondo alcuni dovrebbe colpire qualunque pratica che possa anche indirettamente assomigliare ad una pratica anatocistica. Del resto, a mio giudizio, dobbiamo comprendere che il nostro sistema è inserito in un contesto internazionale più ampio rispetto al quale sarebbe nocivo discostarsi, con il rischio di mettere i nostri istituti finanziari in condizione di non competitività in termini di prezzi e servizi. È ovvio infatti che limitazioni più penetranti circa le modalità di addebito degli interessi non potrebbero che tradursi in maggiori oneri per il cliente e dunque una minore competitività delle nostre banche rispetto ai concorrenti esteri.

Un'ulteriore osservazione conclusiva riguarda la scarsa attenzione che il testo del CICR riserva ai contratti di mutuo. È comprensibile che la norma si focalizzi sui rapporti di conto corrente dove maggiore è la sensibilità delle parti e i profili di conflittualità. Tuttavia mi sembra che una minore laconicità circa la disciplina applicabile ai mutui avrebbe aiutato maggiormente gli operatori a redigere le nuove clausole contrattuali.

Back 1