



ANATOCISMO E USURA

Compendio delle disposizioni relative all'anatocismo e all'usura

A cura del dott. Roberto Marcelli

Roma, 10 gennaio '08

dott. Roberto Marcelli

Laureato in Statistica con tesi in Calcolo delle probabilità, è stato borsista a Losanna, Londra e Roma (Università La Sapienza - Facoltà di Statistica).

Ottenuta l'abilitazione professionale è entrato in Banca d'Italia dove ha maturato un'esperienza ventennale nel Servizio Mercati Monetari e Finanziari, percorrendo i vari livelli di carriera fino al grado di Condirettore, con responsabilità sulla gestione del portafoglio titoli e sulla regolamentazione e controllo dei mercati e degli intermediari.

Libero professionista dal 1994, presta la sua opera di *General Consulting* in materia finanziaria, con particolare attenzione alle problematiche attinenti i rischi finanziari. Collabora con imprese, Banche ed Intermediari.

E' iscritto all'Albo dei consulenti del tribunale di Roma. Collabora con la Banca d'Italia quale membro del Comitato di Sorveglianza di Amministrazione straordinaria.

Contatti:

Studio: Via Bergamo, 43 - 00198 Roma-

Tel. 06.8841269 Fax 06.233221032

sito: www.studiomarcelli.com; e-mail: studiomarcelli@mclink.it

Indice

Premessa.	pag.	3
1. Introduzione: conto corrente bancario e conto corrente ordinario.	“	5
2. Anatocismo nel conto corrente bancario.	“	7
3. Anatocismo nei mutui.	“	15
4. Legge n. 108/96.	“	20
5. Le Commissioni di Massimo Scoperto.	“	22
6. Il decreto ingiuntivo e l'art. 50 del T.U.B..	“	25
7. Decorrenza della prescrizione.	“	28
8. Anatocismo e segnalazione alla Centrale dei Rischi.	“	30
9. Copia della documentazione.	“	32
10. Riflessioni e considerazioni finali.	“	35
11. Fonti normative e giurisprudenziali.	“	36

Selezione Sentenze, Documenti e Chiarimenti disponibili sul sito
www.studiomarcelli.com.

Premessa¹.

Nel corso degli anni novanta il mercato finanziario è stato interessato da radicali mutamenti evolutivi che si sono succeduti rapidamente nel tempo. La normativa di legge ha accompagnato, sospingendo e realizzando un assetto finanziario più consono ed adeguato all'apertura internazionale. Ad un'impostazione dirigistica dell'Autorità Monetaria si è sostituita un'impostazione nella quale regole di mercato, standardizzazioni e trasparenza delle condizioni contrattuali, in linea con i migliori standard internazionali, vengono a costituire presidi e tutele più funzionali all'evoluzione ed emancipazione di operatori economici e risparmiatori.

L'attività bancaria e, più specificatamente i servizi prestati alla clientela, hanno subito frequenti implementazioni normative volte a rendere più trasparenti i rapporti, dettando – nel sovraordinato rispetto delle regole di mercato – principi di comportamento e livelli informativi tanto più estesi e penetranti quanto più debole è la forza contrattuale e labile “l'*expertise*” finanziario del cliente.

In questa fase di transizione del mercato emergono con maggiore evidenza talune contraddizioni. La coazione a ripetere schemi culturali ormai superati può facilmente condurre ad interpretazioni ed applicazioni che non colgono o non valutano nel giusto peso i nuovi presidi posti a tutela del risparmiatore.

Le disposizioni introdotte nell'ordinamento italiano, prima con il Testo Unico Bancario (T.U.B.) d.lgs. 385/93, poi con le L. n. 52/96, n. 108/96 e da ultimo con le recenti disposizioni a tutela del risparmio (L. n. 262/05), sono state accompagnate da un'evoluzione interpretativa della Cassazione e della Corte Costituzionale in materia di anatocismo e tassi usurari i cui riflessi non hanno tardato a manifestarsi nel contenzioso sottoposto alla gestione dei Tribunali.

Non si può per altro disconoscere il sostanziale deterioramento dell'immagine del sistema bancario. E' questo un problema presente anche in altri paesi della Comunità, ma in Italia risulta particolarmente avvertito. Da un recente rapporto (gennaio '04), curato in ambito CEE, emerge una situazione poco soddisfacente per l'insieme della Comunità, ma assai insoddisfacente per il nostro paese che spesso si viene a trovare nella parte bassa della graduazione di soddisfazione².

Si vogliono qui illustrare le principali problematiche in tema di anatocismo sulle quali la Suprema Magistratura frequentemente è stata chiamata ad esprimere un giudizio. Per tali

¹ Testo rielaborato ed aggiornato dell'intervento al Convegno: "Trasparenza e correttezza in tema di anatocismo, usura, gestione finanziaria e *swap*", Sala degli Estensi, Ferrara, 27/09/07.

² Eurobarometro (2004). Public opinion in Europe: Financial Services.

problematiche si richiamano succintamente le variegate argomentazioni che la giurisprudenza ha articolato negli ultimi anni, accompagnando la graduale evoluzione dei rapporti bancari verso assetti più equilibrati e trasparenti.

1. Introduzione: conto corrente bancario e conto corrente ordinario.

E' opportuno preliminarmente distinguere il conto corrente bancario dal conto corrente ordinario. Il conto corrente bancario è un contratto di durata, predisposto dalla banca e sottoscritto dal cliente "per adesione". In termini assai singolari, nel codice civile viene definito e disciplinato il contratto di conto corrente "ordinario", mentre non viene fornito alcun contenuto definitorio al contratto di conto corrente c.d. "bancario" o "di corrispondenza", che è invece quello generalmente impiegato nell'usuale pratica bancaria.

Il conto corrente ordinario, per il quale è legittimo l'anatocismo, si distingue dal conto corrente bancario. Nel conto corrente ordinario è prevista (art. 1831 c.c.) la facoltà per le parti di stabilire la data di chiusura del conto: conseguentemente il saldo, comprensivo degli interessi, se non viene chiesto il pagamento, costituisce la prima rimessa del nuovo conto, sul quale decorrono nuovi interessi.

Non è possibile l'assimilazione del conto corrente bancario al conto corrente ordinario in quanto l'art. 1857 c.c., nel richiamare le norme applicabili al conto corrente bancario, non menziona gli art. 1823, 1825 c.c. e soprattutto l'art. 1831 c.c. che presuppone l'inesigibilità del saldo prima della chiusura, mentre l'art. 1852 c.c., con riferimento al conto corrente bancario, prevede la disponibilità del saldo in qualsiasi momento³. L'art. 119 del T.U.B. prevede poi, per l'estratto del conto bancario, la cadenza annuale o, a scelta del cliente, mensile, trimestrale, semestrale.

Il conto corrente bancario assume la veste di contratto per adesione: sono infatti le Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza, predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana, che regolano, in maniera standardizzata, svolgimento e modalità del rapporto.

La giurisprudenza (Cass. n. 3637/68) ha definito il conto corrente bancario come quel *"contratto per effetto del quale la banca, nel presupposto dell'esistenza presso di sé di una*

³ La Cassazione ha avuto più volte modo di precisare: "La disposizione dettata dall'art. 1831 c.c. con riguardo al conto corrente ordinario (e secondo cui la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto, si che è ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale di cui all'art. 1283 c.c., della posteriorità di questa pattuizione rispetto al tempo di maturazione degli interessi e senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione) non trova applicazione con riguardo al conto corrente bancario". E ancora: "In tema di capitalizzazione degli interessi, il rapporto di conto corrente bancario è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 c.c. e ad esso non è applicabile l'art. 1831 c.c. che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario. Il contratto di conto corrente bancario è, infatti, diverso per struttura e funzione dal contratto di conto corrente ordinario, e l'art. 1867 c.c. non richiama l'art. 1831 c.c. tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente." (Cass. Sez. I, civ., n. 6187/05; cfr. anche Cass. civ n. 870/06).

disponibilità a favore del cliente, si obbliga a prestare un servizio, consistente in sostanza in un servizio di cassa, ossia nel provvedere per conto del cliente correntista, su suo ordine diretto ed indiretto e con le sue disponibilità, ai pagamenti e alle riscossioni. In tale contratto, ben diverso da quello di conto corrente (ordinario), la creazione di disponibilità può essere l'effetto di un deposito bancario, di un'apertura di credito, di un'anticipazione bancaria o di altro contratto bancario. I due contratti (quello di conto corrente e quello diretto alla creazione della disponibilità) sono strutturalmente autonomi, benché funzionalmente collegati. Il conto corrente di corrispondenza ha natura di contratto misto, alla cui costituzione concorrono, insieme coi principi del mandato, che hanno una posizione preminente nella sua struttura e disciplina, anche elementi di altri negozi.”

2. Anatocismo nel conto corrente bancario.

L'anatocismo è la produzione di interessi su interessi e consiste nella capitalizzazione periodica degli interessi dovuti per un determinato capitale.

L'anatocismo è ordinariamente vietato dall'art. 1283 c.c. il quale prevede che gli interessi sugli interessi, in mancanza di usi contrari, sono ammissibili solo dal giorno della domanda giudiziale o per una convenzione successiva alla loro scadenza, e solo se si tratti di interessi dovuti per almeno 6 mesi.

Gli usi cui fa riferimento l'art. 1283 c.c. è universalmente ritenuto debbano essere normativi⁴: vengono esclusi quindi sia gli usi negoziali sia gli usi interpretativi.

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

A partire dal '99 con tre famose sentenze (Corte Cass. Sez. I n. 2374 del 16/3/99; Corte Cass. Sez. III n. 3096 del 30/3/99; Corte Cass. Sez. I n. 12507 dell'11/11/99), la Corte di Cassazione ha radicalmente modificato il proprio orientamento, affermando la natura negoziale e non normativa dell'uso posto a giustificazione della capitalizzazione trimestrale praticata dalle banche.⁵

L'art. 1284 c.c. prevede che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale. La L. n. 154/92 ed il T.U.B. d.lgs. n. 385/93 hanno poi sancito la nullità di clausole di mero rinvio agli usi di piazza, per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione, prevedendo, per gli

⁴ Gli usi normativi consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento, accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento giuridicamente obbligatorio e cioè conforme ad una norma che già esiste o che si ritiene che debba fare parte dell'ordinamento.

⁵ Successivamente la Cassazione è tornata più volte sull'argomento (Cass. n. 1281 del 1/2/02; Cass. Sez. I n. 4490 del 28/2/02; Cass. n. 14091 del 21/10/02; Cass. Sez. I n. 12222 del 20/8/03; Cass. Sez. I n.13739 del 18/9/03 e Cass. S.U. n. 21095 del 4/11/04), ribadendo la nullità della clausola di addebito trimestrale sui conti correnti bancari.

Anche in precedenza la Cassazione aveva talvolta disconosciuto la qualità di uso normativo alle regole di comportamento delle banche. Queste ultime hanno sempre esercitato una funzione determinante nella formazione, rilevazione e raccolta degli usi presso le Camere di Commercio. Più che di usi si tratta di norme bancarie uniformi, nelle quali la clientela non concorre minimamente alla formazione (cfr. Cass. n.795 del 4/5/68; Cass. n.864 del 8/5/65; Cass. n.1130 del 22/2/79; Cass. n.5815 del 15/6/94).

interessi, un meccanismo di integrazione riferito ai B.O.T.⁶; in maniera analoga si procede anche quando manchi una specifica determinazione delle condizioni di conto.⁷

⁶ La Cassazione ha più volte affermato che, pur non potendosi escludere in linea di principio la validità della determinazione convenzionale del saggio degli interessi in misura ultralegale espressa "per relationem", è necessario a tal fine che le parti facciano riferimento in forma scritta a criteri prestabiliti che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale (Cass. 9465/00, 4490/02, 4094/05).

⁷ Interessante al riguardo è la rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola anatocistica sancita dalla Cassazione: "*.. si denuncia la violazione degli artt. 112, 101, 345 c.p.c, in relazione all'articolo 1421 c.c., in cui si assume essere incorsa la Corte di appello nel rilevare di ufficio la nullità della clausola anatocistica. Atteso che, con tal mezzo, si introduce un tema di indagine logicamente preliminare, e virtualmente assorbente, rispetto a quello sostanziale sulla validità o meno della clausola stessa nel periodo che qui viene in rilievo.*

Il vizio in procedendo, così prospettato, ad avviso di questo Collegio, però, non sussiste. La nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi (tardivamente dedotta dalle parti solo in comparsa conclusionale), effettivamente è stata, infatti, rilevata "di ufficio" nella fase di gravame. Ma ciò la Corte di Cagliari ha fatto in corretta applicazione del principio per cui la nullità, in tutto o in parte, del contratto posto a base della domanda può essere rilevata, appunto, di ufficio, anche per la prima volta in appello (cfr. Cass. 2772/98).

È pur vero, per altro, che il potere che il citato art. 1421 conferisce in tal senso al giudice (in ragione della tutela di valori fondamentali dell'ordinamento giuridico) va coordinato con il principio della domanda, di cui agli art. 99 e 112 c.p.c., e che le esigenze a tali principi sottese - rispettivamente di verifica delle condizioni di fondatezza della azione e di immodificabilità della domanda - possono trovarsi tra loro in contrasto ove, in particolare, alla pretesa di una parte relativa ad un credito "ex contractu" si contrapponga l'eccezione di nullità, dell'altra, che il giudice ritenga (come nella specie) di integrare con il rilievo di aspetti della patologia del negozio che la parte, interessata alla improduttività dei correlativi effetti, non abbia colto (o non abbia tempestivamente comunque dedotto).

Ma un tale contrasto si risolve sulla base della considerazione che, se da un lato, il potere-dovere decisionale del giudice, in relazione alla domanda proposta, si estende agli aspetti della inesistenza o della nullità del contratto dedotto dall'attore, la deduzione in tal senso del convenuto non può costituire, od essere considerata, domanda giudiziale, non ponendosi in rapporto genetico con il potere-dovere decisionale del giudice sul punto, che già esiste.

Sia impostata quella deduzione come eccezione, come domanda riconvenzionale per la declaratoria di nullità, o come motivo di gravame, si tratta pur sempre di mera difesa, attenendo all'inesistenza, per mancato perfezionamento o per nullità, del fatto giuridico, il contratto, dedotto dall'attore a fondamento della domanda, che dunque non condiziona l'esercizio del potere officioso di rilievo della nullità fondata su aspetti distinti di patologia negoziale (Cass. 5341/84).

Nella specie deve farsi riferimento alla domanda iniziale, proposta in via monitoria dal Credito italiano la quale, se pur rivolta nei confronti dei fideiussori, ha comunque ad oggetto il pagamento del saldo del contratto di conto corrente, stipulato dal debitore principale. Per cui, appunto, non vale a paralizzare la rilevabilità, da parte del giudice, di aspetti di nullità di quel contratto il fatto che gli intimati (aventi veste sostanziale di convenuti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo) abbiano focalizzato, in particolare, le loro difese su profili, di invalidità ed inoperatività della fideiussione, da essi prestata. E ciò a prescindere dalla considerazione che, eccettuando comunque anche l'inesistenza di valida prova del credito

Secondo l'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente, risultando nulle – anche per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della L. n. 154/92 – le clausole che non prevedono una specifica pattuizione scritta del tasso di interesse o il riferimento agli usi di piazza, ne consegue l'applicazione dell'interesse legale ex art. 1284 c.c.. Viene però applicata la nuova disciplina e quindi il tasso previsto dall'art. 5 della legge n. 154/92 e dall'art. 117 del T.U.B. d.lgs. 385/93⁸ per le obbligazioni sorte successivamente, anche se il contratto è stato stipulato prima dell'entrata in vigore di dette norme.

contro di loro azionato, i fideiussori hanno con ciò contestato in radice lo stesso debito principale. (Cass. S.U. civ. n. 21095 del 4/11/04).

⁸ Quest'ultimo articolo prevede espressamente che, in caso sia assente l'indicazione di un tasso di interesse o in presenza di clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, si applicano: il tasso nominale minimo e quello massimo dei B.O.T. annuali emessi nei dodici mesi precedenti, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive.

Taluni problemi interpretativi si pongono con riferimento alle operazioni attive e passive e con riferimento al periodo da assumere a base di calcolo per la determinazione del tasso minimo e massimo.

Di regola le operazioni attive e passive vengono definite, nei manuali di tecnica bancaria, con riferimento alla banca. La Banca d'Italia nelle sue statistiche, come anche nelle istruzioni di vigilanza impartite alle banche, ricomprende fra le operazioni attive – come anche per i tassi attivi – quelle che sono effettuate a debito del cliente e che apportano alla banca una componente attiva di reddito, mentre ricomprende fra le operazioni passive quelle a credito del cliente e a debito della banca.

In tal senso si qualifica, in tema di pubblicità, il disposto dell'art. 2 L. n.154/92. D'altra parte anche il successivo art. 124 del T.U.B., con riferimento ai contratti di credito al consumo, prevede, nei casi di assenza o nullità delle clausole contrattuali, il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) – tasso attivo a favore della banca - equivalente al tasso nominale minimo dei B.O.T. annuali emessi nei dodici mesi precedenti. Nelle fattispecie previste dalla legge l'applicazione del tasso minimo B.O.T. agli interessi a debito del cliente persegue chiaramente una finalità sanzionatoria (così si è espresso il Tribunale di Mantova, giudice M. Bernardi, 16/1/04, giudice L. Pagliuca, 3/2/04 e giudice L. Bettini, 10/9/04).

Occorre inoltre osservare che un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 117 del T.U.B. farebbe ritenere unico il tasso da sostituire nel corso del rapporto, cioè il tasso B.O.T. dei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto.

Il tasso riferito al momento della conclusione del contratto, se appare ragionevole per i contratti bancari che contengono un'unica operazione di finanziamento, non altrettanto può dirsi per quelli di durata, ove le operazioni si susseguono nel tempo e vi è la necessità di agganciare la misura degli interessi al costo del denaro con riferimento al momento in cui le operazioni vengono effettuate. Per tali contratti, risultando il saggio di interesse soggetto a continue modifiche in funzione dei mutamenti del mercato, si ritiene che il valore minimo e massimo dei B.O.T. debba essere riferito ai dodici mesi precedenti ogni chiusura dei conti (trimestrale o annuale): in questo senso si è orientata la giurisprudenza (Cfr. Trib. di Lecce, Sez. II, S. De Bartolomeis 29/11/05; Trib. di Mantova, Sez. II, 10/9/04, Trib; di Roma 27/1/03 in Giur. Merito, 2003,898; Trib. di Monza 4/2/99 in Foro It. 1999,1 1340). D'altra parte una rigida applicazione del portato letterale dell'art. 117 del T.U.B. condurrebbe a soluzioni anacronistiche. Infatti, con la discesa dei tassi intervenuta negli anni '90, si verrebbero a praticare tassi oltremodo elevati, talvolta superiori anche ai tassi soglia disposti dalla legge 108/96: il tasso minimo dei B.O.T. emessi nei dodici mesi precedenti il

Agli interessi così determinati viene applicata, secondo un orientamento giurisprudenziale prevalente, la capitalizzazione annuale, in considerazione della corrispondente cadenza prevista ordinariamente dalla banca per gli interessi a credito, e conformemente alla cadenza temporale “*ex lege*” degli interessi, ricavabile dal disposto dell’art. 1284 c.c.. Si osserva infatti che tale norma nel prevedere che “il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione d’anno”, individuerebbe, oltre ad un criterio di determinazione del tasso degli interessi dovuti, anche un principio generale di naturale scadenza ed esigibilità annuale degli interessi (Cfr.: Tribunale Terni n. 251 del 18/3/03; Tribunale di Roma n. 2120 del 22/1/04; Tribunale Milano n. 8896 del 4/7/02; Tribunale Reggio Calabria 28/6/02; Tribunale Torino 16/12/02).

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale, alla nullità dell’anatocismo trimestrale non è consentito sostituire alcuna altra forma di capitalizzazione composta, in quanto l’art. 1283 c.c. dispone l’illegittimità di qualunque interesse su interesse, al di fuori delle ipotesi specifiche previste. Pertanto gli interessi riconosciuti alla banca saranno soltanto quelli semplici (Corte di Appello di Torino n. 64 del 21/1/02; Trib. di Brindisi 13/5/02, Corte di Appello di Milano n. 1142 del 4/4/03, Trib. di Mantova, Sez. II, M. Bernardi, 21/1/05)⁹.

9/7/92 (data di entrata in vigore della L.n. 154/92), pari a 11,88%, verrebbe a risultare maggiore, a partire dal '99, al tasso soglia stabilito dalla L. n. 108/96 per le aperture di credito superiori a Lit. 10 mil.ni. " ... Va precisato che l'adeguamento del tasso ad ogni chiusura trimestrale del conto si giustifica alla stregua della considerazione secondo cui la previsione contenuta nell'art. 5 l. 154/92 e poi nell'art. 117 T.U.B. si riferisce ad un contratto contemplante un'unica operazione e non invece a quello che dà luogo (come nell'ipotesi del conto corrente) ad un rapporto di durata caratterizzato da molteplici operazioni poste in essere nella continua variazione dei tassi di interesse a causa delle mutevoli condizioni del mercato (tanto che la facoltà di variazione dei tassi è prevista in via generalizzata e con modalità semplificate dagli artt. 6 L. n. 154/92 e 117 comma 5 del T.U.B.), dovendosi inoltre tenere conto del fatto che la finalità sanzionatoria (per la banca) che sta alla base delle predette disposizioni, verrebbe ad essere frustrata in caso di difformità per eccesso fra il tasso calcolato in relazione al rendimento dei B.O.T. emessi nell'anno antecedente alla stipula del contratto e quello in concreto applicato dall'istituto di credito durante il corso del rapporto (eventualità che si risolve in certezza ove si consideri la progressiva caduta, nel corso degli ultimi anni, dei tassi di interesse, fenomeno che ha indotto il legislatore a intervenire in materia di mutui bancari come si desume dal preambolo al d. 29/12/00 n. 394): d'altro canto la finalità perseguita dal legislatore con gli artt. 5 L. n. 154/92 e l'art. 117 del T.U.B. è stata proprio quella di ancorare il tasso sostitutivo degli interessi ad un altro in qualche modo legato all'andamento del mercato dei tassi. Il riferimento temporale al trimestre trova poi la propria ragione nella previsione contrattuale di tale termine (v. art. 7) per la chiusura periodica del conto e la determinazione del saldo." (Trib. di Lecce, Sez. II, S. De Bartolomeis 29/11/05).

⁹ La Cassazione ha più volte ribadito che il debito per interessi (si tratti di interessi compensativi, corrispettivi o moratori ed 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 nonche' al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II c.c., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte

La giurisprudenza prevalente non ha, inoltre, ritenuto applicabile al c/c bancario l'art. 1194 c.c., il cui secondo comma stabilisce un criterio legale di imputazione, sancendo che il pagamento sia riferito, in primo luogo, agli interessi. *"... Parimenti non può essere condiviso il richiamo operato dalla banca convenuta all'art. 1194 c.c., in quanto nel caso specifico del conto corrente non esiste in senso proprio e tecnico il pagamento degli interessi o del capitale e, per di più, non è il debitore (cioè il correntista) che imputa il "pagamento", poiché il correntista si limita a versare somme (ovvero a consegnare somme alla banca) per la registrazione sul conto corrente. L'art. 1194 c.c. non può poi, altresì essere invocato poiché per imputare a pagamento una determinata somma occorre che il credito sia liquido ed esigibile e, quindi, occorre che il creditore abbia la disponibilità del credito. Tali elementi (liquidità e disponibilità) non esistono (per la banca) nell'ambito di un rapporto di conto corrente bancario, ancor più se affidato. La banca ha la disponibilità del suo credito e, dunque, ha la liquidità ed esigibilità solo quando revoca la linea di credito e chiede il rientro. Prima di allora la banca non può pretendere alcun pagamento, poiché è solo il cliente che può beneficiare della disponibilità delle somme versate e concesse dalla banca."* (Trib. Lecce, sentenza n. 46/05).

L'art. 1194 c.c. richiede che sia effettuato il pagamento di un debito esigibile da parte del creditore: ciò porta necessariamente ad escludere quei versamenti o accrediti, che non siano qualificabili come pagamenti, che intervengono in un c/c di corrispondenza, con apertura di credito. Il versamento o accredito, che interviene entro il limite di fido, costituisce un mero ripristino della provvista nell'ambito del rapporto giuridico instaurato dalle parti con l'apertura di credito; il versamento o accredito, che interviene oltre il limite di fido, assume effettivamente una natura di pagamento ma, per l'applicazione del criterio legale di imputazione dell'art. 1194 c.c., si rende necessaria un'espressione della volontà delle parti, desumibile anche per presunzione: ma la banca contabilizza gli accrediti senza alcuna distinzione, modificando l'entità dei numeri creditori e debitori sui quali calcolare gli interessi.

La giurisprudenza si è inoltre espressa chiaramente su talune pregiudiziali talvolta avanzate dalle banche: i) il pagamento degli interessi non costituisce adempimento di un'obbligazione naturale, che escluderebbe il diritto alla ripetizione di quanto pagato, mancando la spontaneità dell'adempimento: tale presupposto è infatti assente quando la banca procede all'addebito in conto degli interessi per sua iniziativa e senza alcuna autorizzazione del cliente

le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura (Cass. S.U. n. 9653/01; Cass. n. 2439/2002; Cass. n. 2771/2002; Cass. n. 4133/2003)

(Cass. n. 2262/84; Cass. n. 3832/77); ii) la mancata tempestiva contestazione degli estratti conto non rende più oppugnabili gli accrediti e gli addebiti sotto il profilo contabile, ma non impedisce l'impugnazione della validità ed efficacia del rapporto stesso (Cass. n. 18626/03; Cass. n. 10186/01; Cass. n. 10129/01). In tal senso si è espressa anche recentemente la Corte di Cassazione: *“Hanno ritenuto - in conclusione - i giudici a “quibus” (del resto in conformità a una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte, invocata, anche dalla odierna ricorrente) che nel contratto di conto corrente, l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'articolo 1832 c.c. si riferisce agli accrediti ed agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un negozio nullo, annullabile, inefficace (o, comunque su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile (Cassazione 10186/01)”*. (Corte Cass. Sez. III, n. 12372 del 24/5/06.)¹⁰.

Si osserva poi che l'art. 118 del T.U.B. (modifica unilaterale delle condizioni contrattuali) che ha recepito l'art. 6 L. n. 154/92 recante “Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”, prevede che la Banca possa variare unilateralmente ed in senso sfavorevole per i clienti le condizioni concordate purché tali modifiche siano comunicate agli interessati, ovvero, quando trattasi di variazioni generalizzate, ne sia data comunicazione con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Lo stesso Ombudsman, il giurì bancario dell'ABI, ha avuto modo di esprimersi al riguardo censurando il comportamento di un operatore bancario che, pur puntualmente comunicando al cliente le variazioni di tasso apportate al finanziamento in c/c, aveva attribuito a tali variazioni decorrenza antecedente la data della relativa comunicazione.

Infine, per la determinazione della valuta delle operazioni in conto, la giurisprudenza ha spesso censurato l'impiego di valute antergate o postergate dissimili dalla data dell'effettivo acquisto (versamento) o perdita (prelevamento) della disponibilità dei relativi importi (Trib.

¹⁰ Analogamente non assume rilievo l'eventuale “riconoscimento del debito per capitale ed interessi”, che le banche si fanno rilasciare in sede di ripianamento della posizione debitoria. In tali circostanze la giurisprudenza ha ravvisato spesso una situazione intimidatoria di pressione sul cliente, non riconoscendo alla menzionata dichiarazione di debito alcun valore confessorio (Corte di Appello di Lecce, M. Dell'Anna, A. Lamorgese, 22/10/04).

Lecce, Sez. Campi Salentina, G. Nocera, 3/11/05, Cass. Sez. I, n. 13143/02.). Al riguardo, più recentemente così si è espresso il Tribunale di Lecce: “ *Sulla invalidità dell'addebito delle valute nel contratto per cui è causa, non sussiste alcun dubbio visto che “... detti addebiti infatti, debbono essere convenzionalmente sottoscritti dalle parti così come impone l'art. 1284 comma 3 c.c. atteso che dette pattuizioni si risolvono in una modifica del saggio di interesse applicato sui saldi attivi e passivi, ovvero un espediente usato dalle banche per allungare fittiziamente i giorni solari di prestito al cliente, così come fu per la prima volta accertato e dichiarato dal Tribunale di Milano con la nota sentenza del 22/3/93 (Vidusso - Credito Lombardo) e recentemente dalla cassazione Civ. Sez I n. 10127 del 14/5/05 ... “(cfr. Trib. di Lecce sentenza n. 1245/05 Piemme/Unicredit già Rolo Banca). La mancata previsione nel contratto per cui è lite, della determinazione della valuta, fa sì che anche detta voce debba essere esclusa dal calcolo per l'esatta quantificazione del rapporto dare avere corrente tra l'attore e la banca convenuta.”.* (Tribunale di Lecce, n. 11 dell'8/1/07).

- - -

Dopo le menzionate sentenze della Cassazione, il legislatore è intervenuto con il d.lgs. n. 342/99, modificando sostanzialmente l'art. 120 del T.U.B. e demandando al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie. Il C.I.C.R., con Delibera del 9/2/00, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, disponendo, però, la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito¹¹.

Pertanto, con la delibera in parola, si è reso possibile alle banche, tornare ad applicare la capitalizzazione trimestrale, seppur condizionata ad una uniforme periodicità degli interessi a debito e a credito.

Occorre per altro osservare che l'art. 7 della citata Delibera C.I.C.R. ha stabilito che:

¹¹ In recenti sentenze del Giudice F.L. Branda di Grosseto (3/7/06 e 28/7/06), in sede di Decreto Ingiuntivo, – in presenza di un contratto di c/c che presentava sia una violazione delle condizioni di reciprocità sia un difetto di specificazione delle condizioni prescritte dall'art. 6 della delibera CICR 9/2/00 – ha in un caso rigettato la richiesta di ingiunzione per l'inesatta quantificazione del credito, nell'altro ha decurtato degli interessi anatocistici la somma per cui era stata richiesta l'ingiunzione.

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

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

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

Pertanto ne consegue che, per i contratti stipulati precedentemente alla Delibera, ad un anatocismo applicato in modo illegittimo, si è sostituito un anatocismo trimestrale, ancorché applicato sia a debito che a credito: ciò per la più parte dei conti di corrispondenza, risultanti a debito, ha comportato un peggioramento delle condizioni e quindi l’esigenza di un’esplicita approvazione del cliente (Cfr. Trib. Pescara, 27/1/05, G. Falco).

Per gli interessi moratori che maturano sul saldo debitore finale dopo la chiusura del conto – come stabilito in precedenza dalla giurisprudenza (Cass. 3845/99 e Cass. 9653/01) e ribadito dall’art. 2, comma 3 della Delibera C.I.C.R. del 9/2/00 – non è consentita alcuna capitalizzazione¹². Con la chiusura del conto, a seguito del recesso, il saldo debitore si risolve in un mero debito di valuta, soggetto alla disciplina degli artt. 1283, 1284 e 1224 c.c.¹³

¹² Dopo la chiusura del conto non va più applicata nemmeno la commissione di massimo scoperto dato che la stessa, esaurito il rapporto contrattuale, non avrebbe più ragion d’essere (Corte d’Appello Lecce 27.7.00).

¹³ Il conto corrente di corrispondenza non si estingue con la chiusura del conto e il successivo passaggio a sofferenza; quest’ultima è solo un’operazione contabile che prelude all’estinzione del rapporto che si avrà soltanto al momento del pagamento delle somme dovute.

c/c Bancario: Rettifica Interessi Anatocistici

Tasso d'interesse

<i>Contratto: Aliquota d'interesse non precisata e/o rinvio agli usi di piazza</i>		<i>Contratto: Aliquota d'interesse convenuta</i>
Prima del 9/7/92	Tassi Legali	Tassi Convenzionali
Dopo il 9/7/92	Tasso Nominale BOT	

Periodicità di capitalizzazione

	<i>1° Orientamento (Prevalente)</i>	<i>2° Orientamento</i>
Prima del 30/6/00	Capitalizzazione Annuale	Capitalizzazione Semplice
Dopo il 30/6/00	Capitalizzazione Trimestrale	Capitalizzazione Trimestrale

N.B.: 1) 9/7/92: Data entrata in vigore della Legge n.154/92

2) 30/6/00: Data entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/00

3) Dopo la Delibera CICR del 9/2/00 la generalità delle Banche hanno provveduto a comunicare alla clientela l'uniforme applicazione, agli interessi a debito e a credito, della capitalizzazione trimestrale.

3. Anatocismo nei mutui.

L'anatocismo viene praticato oltre che sui conti correnti anche sui mutui ordinari. Solitamente le banche usano calcolare gli interessi di mora non sulla quota capitale impagata ma sull'intero importo della rata, generando una produzione di interessi su interessi. Già in passato la Cassazione si era pronunciata su questa forma di anatocismo, stabilendo che la pattuizione intervenuta preventivamente all'atto della stipula del mutuo con la quale si prevede la corresponsione di interessi di mora sulle rate scadute e non pagate già comprensive degli interessi corrispettivi, costituisce violazione del divieto di anatocismo, secondo la disciplina dettata dall'art. 1283 c.c..

Più recentemente, con Sentenza n. 2593 del 20/2/03 la Cassazione (Sez. III) ha ribadito che *“in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto un piano di restituzione differito nel tempo, mediante pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano invece in capitale da restituire al mutuante, cosicché la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, la quale stabilisca che sulle rate scadute decorrano gli interessi sull'intera somma integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c.”*.

La menzionata sentenza, pur riferendosi ad un mutuo ordinario, menziona incidentalmente i mutui fondiari affermando *“nei mutui fondiari l'anatocismo è previsto dalla legge”*. Questo *“obiter dictum”* è stato poi, dalla Cassazione, più specificatamente ribadito: *“In tema di credito fondiario, il mancato pagamento di una rata di mutuo comporta, ai sensi del R.D. L. 16/7/05, n. 646, art. 38, l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte che rappresenta gli interessi di ammortamento”* (Cass. Sez. III civ, 31/1/06).

Risulta pertanto legittimo l'anatocismo applicato ai mutui fondiari posti in essere prima del T.U.B., d.lgs n. 385/93. Diversamente da quanto accadeva nel credito ordinario, l'art. 38 del R.D. N. 646/1905, attestando l'esistenza di normativa anteriore al codice civile del '42, legittimava la deroga al divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c.

Il menzionato T.U.B., all'art. 161, lascia invariata, per i contratti in essere alla data di entrata in vigore (1/1/94), la precedente normativa, mentre, per i mutui fondiari successivi all'1/1/94, non prevedendo più esplicitamente l'anatocismo, questo risulterebbe escluso¹⁴.

¹⁴ Le speciali prerogative, attribuite in passato al credito fondiario, erano volte ad evitare che ritardi nei pagamenti delle rate di ammortamento generassero disallineamenti e costi nella gestione delle cartelle fondiarie emesse dagli appositi Istituti. Con il venir meno della specializzazione del credito e l'introduzione della banca universale, il T.U.B. ha apprezzabilmente ridimensionato i privilegi di diritto attribuiti al credito

Infine è intervenuto il C.I.C.R. che, con Delibera del 9/2/00, ha consentito una nuova deroga all'art. 1283 c.c.. In forza dei poteri attribuiti dall'art. 120 del d.lgs n. 385/93, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. n. 342/99, il C.I.C.R. ha stabilito le modalità per la produzione di interessi sugli interessi sulle operazioni bancarie: in particolare, nelle operazioni di finanziamento rimborsate mediante rate temporali predefinite, in caso di inadempimento, se contrattualmente stabilito, è consentito l'anatocismo, cioè la mora sull'intera rata (compresa la quota interessi), seppur senza alcuna capitalizzazione. Pertanto, a partire dal 22/4/00 (data di entrata in vigore della Delibera), l'anatocismo è stato nuovamente reintrodotta in forma allargata, essendo previsto per ogni tipo di finanziamento con piano di rimborso rateale.

Anatocismo sugli Interessi di Mora		
	<i>Mutuo Ordinario</i>	<i>Mutuo Fondiario</i>
Contratto prima dell'1/1/94	Non consentito	Consentito
Contratto dopo l'1/1/94 e prima del 20/4/00	Non consentito	Non consentito
Contratto dopo il 20/4/00	Consentito	Consentito

Giova, da ultimo, menzionare la novità interpretativa introdotta dalla sentenza della Corte di Cassazione (Sez. I n. 20449 del 21/10/05) in merito all'anatocismo dopo la risoluzione per inadempimento dei contratti di finanziamento: oggetto della sentenza riguarda un caso di mutuo fondiario ma il principio addotto dalla Suprema Corte è estensibile ad ogni operazione di finanziamento rimborsabile tramite rate periodiche.

fondiario: questo è stato, di fatto, ridimensionato a credito edilizio nella definizione che ne dà l'art. 38: *"finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili"*.

La diversa posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità, nei confronti dell'anatocismo dei mutui ordinari e di quelli fondiari è stata fatta propria dalla prassi giudiziaria del Tribunale di Roma che, nelle istruzioni relative alle CTU contabili, nel distinguere i mutui bancari da quelli fondiari, riconosce la distinzione sopra riportata. Infatti con riferimento ai mutui fondiari precisa che: *"..... si deve distinguere tra contratti stipulati anteriormente al 1° gennaio 94 e contratti stipulati successivamente. Per i primi la norma a cui far riferimento è quella dell'art. 38 del R.D. 1905, n. 646: deve pertanto considerarsi ammissibile la richiesta di interessi anatocistici per tale tipologia di contratti. Per i secondi invece, giacché la norma citata non è stata riprodotta nel d.lgs n. 385/93 deve ritenersi applicabile la medesima disciplina prevista per i contratti di mutuo ordinario"*. (scomputando, dall'eventuale somma richiesta, gli interessi moratori computati sulla quota parte della rata scaduta relative agli interessi convenzionali).

Le banche, di norma, successivamente alla risoluzione dei contratti di mutuo, determinano l'ammontare oggetto di precetto, sull'importo delle rate a scadere, le quali ricomprendono anche la quota interessi, alle quali poi vengono applicati gli interessi di mora.

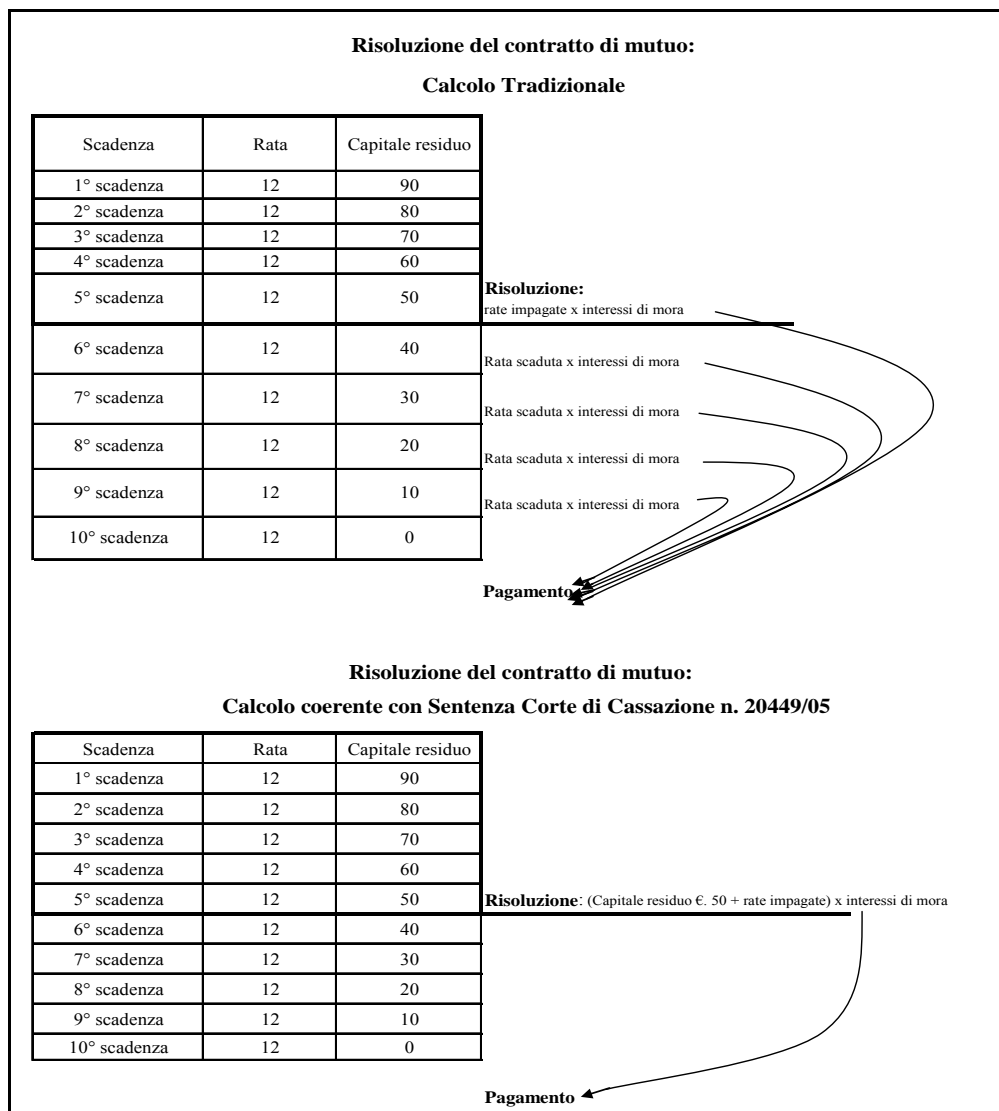
La sentenza in parola stabilisce che, quando la banca mutuante, a seguito dell'inadempimento del mutuatario, intima il precetto per ogni suo credito, comprensivo del capitale residuo, attiva la clausola risolutiva. Con la risoluzione del contratto, afferma la Corte, si anticipa la scadenza dell'obbligazione di rimborso del capitale a cui segue, nel caso di ulteriore ritardo nel rimborso, l'applicazione degli interessi di mora al tasso convenuto in contratto. Tali interessi vanno calcolati, oltre che sulle rate scadute, sul capitale residuo e non già sulle rate a scadere, che, comprendendo sia la quota capitale che la quota interessi, configurerebbero una forma di anatocismo non più giustificato dall'eliminazione del beneficio della dilazione per il debitore.

Pertanto detta sentenza, nel ribadire l'anatocismo legale per le rate scadute (consentito dall'art. 14, secondo comma, D.P.R. n. 7/1976 e, in precedenza, dall'art. 38, secondo comma, T.U. del 1905), ne esclude, nel caso di risoluzione del contratto di mutuo, l'applicazione alla rate a scadere; dopo la risoluzione del contratto occorre, invece, far riferimento al capitale residuo sul quale però viene applicato il tasso convenzionale (mora) e non già il tasso legale.

Un'esemplificazione della diversa articolazione dei conteggi, per un mutuo di € 100 e n. 10 rate, ipotizzando la risoluzione del contratto alla 5° rata e il pagamento dopo la 10° rata, è riportata nel prospetto di pagina seguente.

Si osservi che il beneficio che ne consegue al mutuatario dal venir meno dell'anatocismo risulta, di norma, ben inferiore al maggior carico di interessi di mora che vengono a gravare, sin dal momento della risoluzione, sul capitale residuo, a fronte di quelli che attualmente applicano le banche sulle rate alle relative scadenze.

Occorre infine osservare che frequentemente le operazioni bancarie sono poste in essere su moduli predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana, che configurano, per taluni aspetti, un accordo di cartello, vietato dagli artt. 1 e 2 della legge "Antitrust" 287/90. La Cassazione (n. 2374 del 16/3/99) ha sollevato ampie perplessità riguardo a norme bancarie la cui validità, per altro, in relazione alla disciplina comunitaria e interna alla concorrenza, è stata, per taluni aspetti non secondari, messa in discussione dalla stessa autorità di vigilanza. In una successiva sentenza (n. 3096 del 30/3/99), la Cassazione censura l'anatocismo trimestrale *"compreso in moduli predisposti dalle banche, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, non suscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari"*.



La recente L. n. 248/06, ha meglio regolato la facoltà attribuita alle banche di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali. Coerentemente con il “Codice di Consumo” previsto dalla L. n. 229/03, l’art. 118 del T.U.B. (d.lgs 385/93) è stato interamente rivisto, prevedendo – per le modifiche unilaterali – il giustificato motivo, la comunicazione scritta al cliente e tempi più ampi di preavviso e di recesso.

Giova infine menzionare – per completezza - le prime azioni in tema di anatocismo promosse, ex art. 3 della legge 281/98, da talune Associazioni dei consumatori. Con una prima sentenza del Tribunale di Milano (G.U. dr. Simonetti, 15/9/04) si è dichiarato illegittimo il rifiuto della banca (convenuta) al riconoscimento del diritto della propria clientela di consumatori alla restituzione delle somme indebitamente percepite per violazione dell’art. 1283 c.c., mentre non è

stata riconosciuta la domanda volta al ricalco e allo storno degli interessi anatocistici, nei confronti di tutti i clienti della banca, ritenendo questa attinente il diritto personale di ogni singolo cliente.

4. La legge n. 108/96.

Con l'introduzione del disposto legislativo n. 108/96 viene posto un tasso limite oltre il quale gli interessi vengono sempre considerati usurari. Per la verifica del rispetto della soglia di usura la legge dispone che si tenga conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito. Al Ministro del Tesoro viene demandata la pubblicazione trimestrale del limite d'usura.

Il primo decreto contenente le rilevazioni dei tassi medi è stato emanato dal Ministro del Tesoro il 22/3/97¹⁵, per cui la legge, in realtà, è efficace solo da questa data¹⁶. Le conseguenze dell'usurarietà sono stabilite dall'art. 1815 c.c., come modificato dalla L.n. 108/96, che prevede che qualora siano convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non è dovuto alcun interesse.

La giurisprudenza prevalente, tuttavia, non ritiene applicabile “*sic et simpliciter*” l'art. 1815 c.c.: ciò comporterebbe effetti giudicati troppo penalizzanti.

Secondo alcune pronunce andrebbe applicato l'interesse legale, considerando nulla ma non illecita la clausola relativa al tasso d'interesse e, quindi, applicando l'art. 1284 comma 3° c.c. secondo cui, in difetto di una diversa e valida pattuizione gli interessi sono dovuti al tasso legale (cfr. Tribunale di Milano, 13/11/97).

Secondo altri, invece, si deve operare una sostituzione legale di clausole ai sensi dell'art. 1339 c.c.; tale norma prevede che le clausole imposte dalla legge sono inserite di diritto nel contratto anche in sostituzione di clausole difformi previste dalle parti, per cui nella fattispecie in esame andrebbe applicato il tasso soglia previsto dalla L. n. 108/96.

Nei primi anni di applicazione della legge si è subito posto il problema della individuazione del momento a cui far riferimento per la qualificazione del carattere usurario degli interessi. Al riguardo è intervenuto il legislatore che, con la L. n. 24/01, ha stabilito che si intendono usurari gli interessi che superano il limite nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal loro pagamento¹⁷.

¹⁵ Sul sito www.studiomarcelli.com è riportata la serie storica delle soglie di usura disposte dal Tesoro (ora Ministero dell'Economia e delle Finanze).

¹⁶ Per i contratti di mutuo stipulati dopo l'entrata in vigore della L. n. 108/96 ma prima della rilevazione trimestrale del Tesoro, si ritiene che occorra far riferimento al precedente concetto di usura e quindi alla presenza degli elementi soggettivi previsti dalla norma anteriore alla L. n. 108/96.

¹⁷ Per i contratti di mutuo a tasso fisso stipulati prima della L. n. 108/96 ed in essere al momento dell'entrata in vigore della L. n. 24/01 vale la sostituzione (ove più favorevole) con il tasso previsto dalla legge n. 24/01 per le rate in scadenza a partire dal '01 (8% per le case non di lusso, 9,96% per le altre).

Va inoltre osservato che i tassi soglia previsti dalla L. n. 108/96 si applicano a qualunque forma di interessi, ivi compresa quella relativa agli interessi moratori. Eventuali dubbi risultano di fatto fugati dalla Sentenza n. 29/02 della Corte Costituzionale in cui si afferma espressamente: *“Va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento, contenuto nell’art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del ‘00, agli interessi “a qualunque titolo convenuti” rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l’assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori.”*¹⁸

Permangono talune perplessità per quegli interessi di mora che, seppur convenuti precedentemente alla L. n. 108/96 risultano variabili in funzione del riferimento al tasso fissato dal Ministero del Tesoro. Nella circostanza che detti interessi di mora, così determinati, vengano a superare il tasso soglia, questi comunque potrebbero – ai sensi dell’art. 1384 c.c. – essere ricondotti ad equità dal giudice che utilizza, in questo caso, il tasso soglia solo come parametro di valutazione.

¹⁸ L’ABI, in una Circolare del 25/9/03 - prendendo spunto dai Decreti del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 25 marzo e 23 giugno ‘03 i quali, nel rilevare le soglie di usura, riportavano che la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento era pari al 2,1% - propone agli Associati un parere pro-veritate della Prof.ssa Severino di Benedetto nel quale si ritiene corretto individuare il tasso soglia degli interessi moratori nella percentuale pari a quella riveniente dall’aumento del 50% dell’aggregato costituito dagli interessi corrispettivi, maggiorati di 2,1 punti.

5. Le Commissioni di Massimo Scoperto.

Più recentemente, con l'apprezzabile flessione dei tassi di interesse, le Commissioni di Massimo Scoperto (C.M.S.), utilizzate dalle banche nelle aperture di credito, hanno assunto una rilevanza significativa nella determinazione del costo del credito.

La C.M.S. è definita come il corrispettivo richiesto per il servizio, fornito dalla banca, di fronteggiare, in ogni momento, una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento¹⁹.

Mentre taluni, nel ritenere le C.M.S. il corrispettivo per il maggior rischio che la banca assume in conseguenza dell'utilizzo del fido, considerano tale commissione una forma integrativa dell'interesse, altri ne sostengono la diversa natura, oltre che il diverso sistema di calcolo.

Originariamente la Commissione era raggugliata al fido concesso, indipendentemente dall'utilizzo dello stesso, quale remunerazione alla banca per le somme messe a disposizione. Successivamente, con l'Accordo bancario del '53, la Commissione è stata raggugliata all'utilizzo, anziché alla disponibilità. Questo diverso impiego del sistema di riferimento ha significativamente accostato la natura della Commissione a quella dell'interesse; permane comunque una differenziazione, risultando la Commissione stessa commisurata all'importo utilizzato ma non al tempo di utilizzo.

Le due distinte interpretazioni vengono richiamate nella sentenza della Corte di Cassazione n. 11772/02; afferma la Corte: *“o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi – come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato – che solitamente è trimestrale – e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi...., o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del 1/10/96 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di*

¹⁹ A questa definizione si richiamano le Istruzioni per la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (legge n. 108/96) della Banca d'Italia.

cui alla legge n. 108/96 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto".²⁰

In ogni caso - si argomenta nella sentenza del Trib. di Mantova (Giudice Bettini, 10/9/04) - trattandosi di clausola contrattuale essa deve essere espressamente prevista dalle parti nel regolamento complessivo del loro assetto di interessi.

Pertanto, nelle ipotesi di assenza di una specifica clausola contrattuale relativa alle C.M.S., con conseguente determinazione rimessa agli usi di piazza, la più recente giurisprudenza ha rilevato la nullità delle C.M.S., argomentando che, ove si accedesse alla tesi che essa sia estranea agli interessi, la sua previsione non sarebbe giustificata ex art. 1346 c.c. e comunque si esclude che il correntista possa essere obbligato a qualsivoglia onere che non sia specificatamente indicato e che derivi al contrario da usi esterni al contratto (C. App. Lecce, Presidente Lamorgese, 27/6/00; Trib. di Milano, Giudice Raineri N. 8896 29/6/02; Trib. di Mantova Giudice Bernardi, 16/1/04; Corte di Appello di Lecce 17/12/04; Trib. di Lecce 5/4/05; Trib. di Lecce n. 1245/05; Trib. di Lecce 11/3/05).

Come è noto di norma le banche calcolano la C.M.S. sul massimo saldo a debito del conto, senza alcuna distinzione fra fido concesso e l'effettivo scoperto extra – fido. Tale modalità di impiego induce frequentemente la giurisprudenza ad interpretare le C.M.S. come un accessorio che si aggiunge agli interessi, da ricomprendere nel rispetto della soglia d'usura prevista dalla L. n. 108/96.

²⁰ La Banca d'Italia, con nota del 2/12/05, si è occupata delle Commissioni di Massimo Scoperto con riferimento alle soglie di usura, suggerendo agli intermediari uno schema operativo per valutare l'impatto dell'applicazione delle Commissioni di Massimo Scoperto sulle condizioni complessivamente praticate. In tale schema, per la verifica del rispetto delle soglie di legge si richiede:

- i) il calcolo del tasso in concreto praticato – sommando gli interessi rapportati ai numeri debitori e gli oneri in percentuale dell'accordato – e il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge;
- ii) il confronto tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile (cd. C.M.S. soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata nelle tabelle.

Peraltro – si fa presente nello schema – l'applicazione di Commissioni che superano l'entità della "C.M.S. soglia" non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della C.M.S. percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine"). Qualora l'eccedenza della Commissione rispetto alla "C.M.S. soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge (Cfr Documento Banca d'Italia sul sito: www.studiomarcelli.com).

Più recentemente il Tribunale di Mantova, ha ritenuto la “commissione di massimo scoperto” contenuta nei contratti bancari, così denominata e senza altra specificazione, legittima solo in relazione allo scoperto di conto, inteso come importo eccedente l’affidamento concesso. Ciò in quanto, qualora la banca ritenga di dover richiedere una commissione anche per il credito affidato o per il credito utilizzato, la relativa pattuizione dovrà essere esplicita in tal senso, dimostrativa della causa giuridica che la sorregge, ed il relativo importo dovrà aggiungersi agli interessi pattuiti nel “costo” del finanziamento concesso. *“...Non sussistendo, entro il limite del fido, per definizione, uno “scoperto” e potendo riconoscere validità alle clausole contrattuali che prevedano “commissioni di massimo scoperto”, solo se costituenti corrispettivo per l’utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione, deve concludersi per l’illegittimità della clausola contrattuale che ponga a carico del cliente il pagamento di una somma, a tale titolo, da calcolarsi anche su importi entro il limite del fido, in quanto priva di causa. Nel caso va quindi rilevata la nullità della clausola sopra riportata, nella parte in cui la commissione è stata prevista anche “nel limite di fido”, con conseguente illegittimità degli addebiti relativi.”* (Trib. di Mantova, A. Venturini, 21/4/07).

6. Il decreto ingiuntivo e l'art. 50 del T.U.B..

Al fine di evitare ripercussioni economiche e finanziarie di rilievo per le banche, e di riflesso per l'economia in generale, nel T.U.B. è prevista una procedura monitoria agevolata che consente alle banche un pronto recupero dei saldi di conto corrente. Analogamente a quanto disposto dalla normativa bancaria del '38, all'art. 50 del T.U.B. si dispone che: *“La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'articolo 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido”*.

Nella previgente normativa, all'art. 102 si consentiva – limitatamente alle banche pubbliche - la semplice presentazione di un “estratto di saldaconti” per potere ottenere un decreto ingiuntivo nei confronti del cliente-correntista. L'espressione "estratto di saldaconto" usata dall'art. 102 è stata comunemente riferita dalla giurisprudenza al documento che riporta il saldo finale di rapporti regolati in conto corrente, nel quale non appare l'indicazione delle singole partite che hanno concorso a formare il saldo.

Diverso dall' “estratto di saldaconto” dell'art. 102 è l' “estratto conto” richiamato dall'art. 50 del T.U.B. Il legislatore non ne fornisce una definizione espressa: tuttavia questo documento, diffusissimo nella prassi bancaria, viene richiamato e assoggettato ad una peculiare disciplina concernente il valore probatorio e l'impugnabilità. La giurisprudenza ha chiarito che, nonostante il tenore letterale dell'art 1832 c.c., 2° comma, parli di “estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura”, l'estratto conto non è solo quello di chiusura finale, bensì anche quello di chiusura periodica. D'altra parte il correntista, al quale l'estratto conto deve essere trasmesso a norma dell'art. 119, comma 2 del T.U.B., deve disporre di una puntuale illustrazione dei movimenti, tale da consentirgli di controllare l'esattezza del processo algebrico di addebiti e accrediti che conduce al saldo finale. Mentre l' “estratto di saldaconti” serviva esclusivamente alla procedura monitoria, l' “estratto conto” assolve una funzione di “stabilizzazione”, nel senso che “in mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto ... si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento (art. 119 T.U.B., comma 2). Da qui la necessità che l'estratto conto includa *“tutte le voci a credito ed a debito ricadenti nel periodo considerato, perché possa essere riportata a nuovo la somma che rappresenta la differenza, quale prima posta della successiva fase del conto”* (Cass. S.U. 10/10/77 n. 4310)²¹.

²¹ Anche la “Relazione” al d.lgs n. 385 del 1993 (T.U.B.) sottolinea come l'estratto conto «deve rappresentare il risultato di tutte le voci a credito e a debito ricadenti nell'arco di tempo considerato, ivi

La Cassazione a Sezioni Unite – con sentenza n. 6707 del 18/7/94, intervenuta successivamente all'entrata in vigore del T.U.B. – nel dirimere il contrasto, sotto il vigente art. 102, in ordine al valore probatorio del saldaconto – nell'osservare come il saldaconto previsto dall'art. 102 l.b. era assolutamente diverso dall'estratto di conto corrente che l'art. 1832 c.c. assoggetta ad una sua particolare disciplina concernente l'impugnabilità ed il valore probatorio, aveva anche precisato: *“Ai sensi dell'art. 102 della legge bancaria del 7/3/38, n. 141, il valore probatorio dell'”estratto dei saldaconti” è limitato al procedimento monitorio mentre non si estende al susseguente procedimento di opposizione ed in genere agli ordinari giudizi di cognizione nei quali il detto documento può assumere rilievo solo come elemento indiziario, la cui portata è liberamente apprezzabile dal giudice e solo nel contesto di altri elementi. Al contrario l'estratto conto vero e proprio, la cui efficacia probatoria discende dalla specifica previsione dell'art. 1832 c.c. è ora, dall'art. 50 del T.U.B., richiesto anche agli esposti fini monitor”..*

Il decreto monitorio emesso sul solo estratto dei saldaconti è pertanto ritenuto - da una parte della giurisprudenza²² - invalido in quanto fondato su prova scritta inidonea, ai sensi del

compresi i diritti di commissione, le spese, le ritenute fiscali e gli interessi attivi e passivi maturati, con l'indicazione di un saldo attivo o passivo che costituirà la prima posta della successiva fase del conto».

²² *“... ritenuto che l'art.50 del T.U.B. richiede l'allegazione dell'estratto conto e che tale documento non è soltanto quello che esprime la situazione finale del rapporto, al momento in cui esso ha termine, ma anche quello che rappresenta il risultato di tutte le operazioni verificatesi fino a una certa data, e la contabilizzazione delle medesime con l'indicazione del saldo attivo e passivo, comprensivo di ogni ragione di dare e avere (in tal senso vedasi Cass. 12/4/80 n. 2336; Cass. S.U. 10/10/77 n. 4310, nonché la relazione illustrativa del d.lgs. 385/93);*

ritenuto che il mero saldaconto non fornisce adeguata prova del credito bancario (cfr. Cass. S.U. 18/7/94 n. 6707) e che, inoltre, dagli atti depositati (cfr. art. 7 del contratto 32/1/94) non è possibile desumere i criteri di calcolo degli interessi, il cui ammontare risulta contestato dall'opponente, tenuto altresì conto degli orientamenti giurisprudenziali ormai affermatasi in tema di capitalizzazione degli interessi (cfr. Cass. 12507/99; Cass. 1281/02);

ritenuto pertanto che ricorrono i gravi motivi di cui all'art. 649 c.p.c.;

... dispone la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo n. 267/02 emesso il 9/3/02”. (Trib. di Mantova, Sez. II, m. Bernardi 28/6/02).

“Il decreto ingiuntivo n. 8802/2001 è stato emesso esclusivamente sulla base di una certificazione, debitamente sottoscritta da uno dei dirigenti del CREDITO ARTIGIANO, dalla quale testualmente risulta che “alla data del 18/12/2000 la posizione crediti in sofferenza in essere presso il servizio legale intestata a O. G. P., derivante dall'estinzione del c/c 031/60660, presentava il seguente saldo contabile: rapporto capitale n. 125620 Lit. 72.466.973, rapporto interessi Lit. 2.224.889 per capitale ed interessi conteggiati sino al 30/9/2000”. Appare di tutta evidenza che tale certificazione non è conforme al principio sotteso al dettato normativo appena richiamato, il quale, pur esonerando l'istituto di credito dalle formalità che sarebbero altrimenti necessarie per utilizzare in giudizio la contabilità d'impresa (ricorso a notaio o altro pubblico ufficiale), non ha comunque eliminato l'obbligo di puntuale elencazione delle singole voci di conto

citato art. 50 T.U.B., a documentare il titolo giustificativo del credito, costituendo prova scritta ai sensi degli artt. 2709 segg. c.c. e 634 c.p.c. solo l'estratto analitico dei conti dall'apertura della linea di credito alla attuale pretesa da parte della banca²³.

che vengono dedotte nel giudizio monitorio. Tale conclusione può ritenersi avvalorata dalla stessa evoluzione normativa che ha interessato la materia in esame: se, in vigenza dell'art. 102 r.d. 375/1936, si riteneva sufficiente la produzione in giudizio del cosiddetto saldaconto, attraverso il quale si certificava semplicemente l'entità del credito vantato dalla banca e la sua conformità rispetto alle scritture contabili, con l'art. 50 T.U.B. sopra richiamato si è inteso per l'appunto garantire un maggior grado di determinatezza ed analiticità delle ragioni dedotte in giudizio dal ricorrente. Se così è, l'opposizione deve ritenersi fondata ed il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato." (Tribunale di Milano, Sez. VI civ. Dott.ssa A. Simonetti, n. 6565/06).

²³ Di interesse la posizione assunta da taluni Tribunali che, a seguito del diverso orientamento in materia di anatocismo, hanno rigettato l'istanza di fallimento prodotta da una banca ritenendo che il credito non fosse sufficientemente provato (Cfr.: Corte di Appello di Brescia, Sez. I civ. G. Lussana, P. Oldi, P. Caroselli, 2/12/00).

7. Decorrenza della prescrizione.

In merito alla prescrizione va rilevato che l'azione volta a far dichiarare la nullità delle clausole anatocistiche è imprescrittibile ex art. 1422 c.c.. L'azione volta a ottenere la ripetizione di quanto indebitamente versato è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c.²⁴.

Quanto al “*dies a quo*” due tesi si confrontano²⁵:

i) nella prima tesi si sostiene che siano oggetto di ripetizione i soli interessi addebitati nei dieci anni che precedono la domanda giudiziale del cliente. Secondo questa tesi la data di decorrenza del diritto coincide con quella in cui il diritto di ripetizione è sorto, la quale coincide con il momento in cui è stata eseguita la prestazione indebita della cui ripetizione si parla. Rileva pertanto la data di ciascun addebito degli interessi in conto corrente, indipendentemente che la nullità del titolo in forza del quale essa è stata eseguita sia accertata e dichiarata successivamente²⁶.

ii) nella seconda tesi, che prevale nella giurisprudenza, si sostiene che siano oggetto di ripetizione tutti gli interessi addebitati per l'intera durata del rapporto, alla sola condizione che la domanda di ripetizione sia proposta entro il termine di dieci anni dalla chiusura del rapporto. La tesi si basa su una massima della Cassazione del 9/4/84 n. 2262: “*Il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a*

²⁴ La fattispecie è infatti riconducibile alla figura dell'indebito oggettivo, regolata dall'art. 2033 c.c.: “*Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato*”. La giurisprudenza ha precisato che “*si ha indebitio oggettivo quando manca una causa originaria giustificativa del pagamento (condictio indebiti sine causa)*” (Cass. civ. n.1558/71) e che “*la restituzione di somme pagate in esecuzione di un contratto nullo va ricondotta allo schema dell'indebito oggettivo*” (Cass. civ. n. 3833/77).

²⁵ E' escluso il termine abbreviato quinquennale, previsto dall'art. 2948 c.c. in quanto non viene richiesto il pagamento di interessi ma la ripetizione di un indebitto, per la quale è previsto il termine ordinario.

²⁶ Secondo questo orientamento il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ai sensi dell'art. 2935 c.c., non assumendo alcuna rilevanza l'ignoranza del cliente circa il suo diritto alla ripetizione degli interessi in questione. La tesi si fonda su una sentenza della Cassazione, in tema di libretti di deposito a risparmio, secondo cui “*la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca ma dal giorno in cui il depositante poteva richiedere la restituzione, ossia o dal giorno stesso della costituzione del rapporto ovvero da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelievi: ciò in quanto, essendo il diritto alla restituzione un diritto di credito nel quale si è convertito il diritto di proprietà del depositante, il mancato esercizio di siffatto diritto dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione*” (Cass., Sez. I, civ, 3 maggio 1999, n. 4389).

titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente (nella specie: perché calcolati in misura superiore a quella legale senza pattuizione scritta), decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro”.

Questa massima è stata ribadita più volte dalla Cassazione (Sez. I n. 3783 del 14/4/98; Sez. I n. 5720 del 23/3/04; Sez. I, n. 10127 del 14/5/05).

Occorre per altro osservare che secondo il principio cardine che presiede l'onere della prova, le parti devono produrre i contratti e tutta la documentazione necessaria a provare i propri diritti. Frequentemente è la banca che rivendica il saldo del conto corrente e laddove le clausole e condizioni di contratto non siano conformi alle disposizioni del T.U.B. e/o siano viziate da anatocismo trimestrale, spettando alla banca l'onere di provare il credito, l'eventuale assenza di documentazione pregressa comporta di necessità un saldo di partenza pari a zero (cfr. Trib. Pescara, 18/11/05, giudice L. Falco, Corte d'Appello Lecce, ordinanza 26/3/04, Trib. Lucera n. 30/06, giudice S. Celentano).

8. Anatocismo e segnalazione alla Centrale dei Rischi.

Si è più volte riscontrato che, nonostante il chiaro indirizzo assunto dalla Suprema Corte di Cassazione in tema di anatocismo, si sia proceduto, da parte di alcune banche, a segnalare a sofferenza nella Centrale dei Rischi saldi di conti viziati da anatocismo, ledendo l'immagine e la reputazione del segnalato, limitandone o precludendone, in tal modo, l'accesso al credito bancario.

Un errore di quantificazione dell'esposizione può comportare un esaurimento del credito disponibile e/o, per le segnalazioni di "sofferenza" e "incaglio", l'impossibilità di accedere al credito presso altre banche e la richiesta di rientro da parte delle stesse. In tali circostanze all'imprenditore viene compromessa la propria attività con danni sia patrimoniali sia di lesione dell'immagine.

Il Foglio Informativo della Centrale dei Rischi, stabilisce al paragrafo 5.4 che *"i dati registrati negli archivi della Centrale dei Rischi derivano dalla elaborazione automatica delle segnalazioni trasmesse dagli intermediari partecipanti al servizio, ai quali compete pertanto la responsabilità circa la esattezza delle stesse"*.

Un orientamento giurisprudenziale considera il danno *"in re ipsa"*, riconoscendolo in via equitativa, anche quando non sono sufficientemente accertati e quantificati i risvolti commerciali e patrimoniali: *"... si sta facendo strada un nuovo orientamento giurisprudenziale secondo cui la segnalazione di una "sofferenza" non più esistente, conferendo pubblicità interbancaria ad un non reale protrarsi dell'insolvenza del debitore, è destinata ad assumere rilevanza peculiare in un'ottica commerciale ed imprenditoriale, risolvendosi in una complessa vicenda di indubitabile discredito patrimoniale, idonea a provocare un danno anche della reputazione imprenditoriale del segnalato. (Trib. Bari, Sez. I, 22/12/00, Trib. Roma, 25/11/04, n. 31484, Corte d'Appello Milano, 4/11/03, Trib. Milano, 17/3/04). E se non vi è dubbio che un'illegittima segnalazione provoca un danno all'attività imprenditoriale che deve essere provato, è altresì indiscutibile che la lesione della reputazione personale esime il soggetto leso dall'onere di fornire in concreto la prova del danno in quanto questo viene considerato "in re ipsa"."*²⁷.

²⁷ Si consulti anche: Trib. Lecce, Sez. Campi Salentina, G. Nocera, 3/11/05, Cfr. anche Cass. civ. n. 1103 del 05/11/1998; Cass. Sez.civ., III, n. 4881 del 19/01/2001; Cass. S.U. n. 21095 del 4/11/2004; Trib. Bari 22 dicembre 2000; Trib. Milano, ord. 19 febbraio 2001; Trib. Roma, n. 31484 del 25 novembre 2004; Corte d'Appello di Milano, 4 novembre 2003; Trib. Milano, 17 marzo 2004; Trib. Lecce 21 ottobre 2005; Trib. Brindisi ordinanza n. 1 del 2006; Trib. Vibo Valentia n. 23 del 16 gennaio 2006; Trib. Lucera, Sezione distaccata di Apricena, n. 30 del 3 marzo 2006.

Naturalmente la responsabilità da falsa informazione è estesa anche a comportamenti che esulano dalla segnalazione alla Centrale dei Rischi²⁸.

²⁸ Nel caso in esame l'opponente ha lamentato che il SPA con la sua condotta illegittima ed in particolare con l'azione giudiziaria volta alla declaratoria di fallimento della – poi rigettata dal Trib. di Napoli – aveva arrecato un consistente pregiudizio all'immagine ed alla reputazione di detta società, nonché un rilevante danno non patrimoniale costituito dallo stress e dal patema d'animo subito in conseguenza dei fatti descritti nel presente giudizio. Ebbene, ritiene questo giudice che un'azione giudiziaria diretta alla declaratoria di fallimento in danno di una società, conferendo pubblicità ipso facto alla dedotta insolvenza del debitore, non è destinata ad assumere rilevanza soltanto in un ottica commerciale e/o imprenditoriale, ma si risolve in una più complessa vicenda- che si può rivelare di indubbio discredito – tanto personale, quanto patrimoniale, paventando l'esistenza di uno stato di dissesto della società debitrice dovuto alla sua evidente incapacità di far fronte ai pagamenti rateali pattuiti nei numerosi piani di rimborso. Ora dallo stesso tenore della motivazione resa dai giudici della sezione fallimentare del Tribunale di Napoli – i quali hanno constatato l'effettiva volontà della debitrice di adempiere alle proprie obbligazioni, nonché l'oggettiva insussistenza di uno stato d'insolvenza –si desume, in maniera chiara e pacifica, l'illegittimità dell'azione intrapresa dal ... nei confronti della che ha comportato non soltanto una lesione dei diritti di quest'ultima, come quello alla reputazione, per cui il danno, da ritenersi in re ipsa, va senz'altro risarcito, senza che incomba sul danneggiato l'onere di fornire la prova della sua esistenza, ma ha soprattutto determinato un rilevante pregiudizio all'immagine imprenditoriale di detta società, tenuto conto dell'attività svolta e dell'ambiente economico – commerciale nel quale essa viene esercitata trattandosi di un centro medio – piccolo, nel cui ambito la diffusione di informazioni di tal genere implicano la perdita di credibilità e di fiducia sul mercato. Ne consegue che, dovendosi procedere ad una valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dall'opponente il ... Spa, filiale di Frattamaggiore, ora ... Spa, quale mandatario della cessionaria ... Spa, va condannato al pagamento della somma che appare adeguata di euro 77.648,55 (lire 150.000.000) a titolo di risarcimento danni cagionati alla" (Trib. Napoli, sezione distaccata di Frattamaggiore, n. 39 del 16 febbraio 2005).

9. Copia della documentazione

In base all'art. 2697 c.c. l'onere della prova grava su chi vuol far valere un diritto in giudizio: contratto ed estratti conto, pertanto, devono essere prodotti o dalla banca alla quale viene opposto il decreto ingiuntivo promosso dalla stessa²⁹, o dal cliente che ha presentato un'ordinaria citazione.

Quest'ultimo, per acquisire la disponibilità della documentazione, può far ricorso all'art. 119 del T.U.B., nonché all'art. 28, comma 5 della Delibera Consob n. 11522/98 e, ove ricorrano le condizioni, all'art. 13 della legge 675/96 o al provvedimento d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., o ancora all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c..

A quest'ultimo riguardo occorre tuttavia osservare che l'ordine di esibizione rappresenta strumento istruttorio residuale, utilizzabile quando la prova del fatto non sia acquisibile "aliunde" e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, non potendo in particolare l'esibizione essere ordinata quando l'istante avrebbe potuto di sua iniziativa acquisire la documentazione (Cass. Sez. Lav. n. 12997/04, Cass. 10043/04).³⁰ Diverse sono le circostanze quando si prova di aver richiesto, senza alcun esito, copia della documentazione ai sensi dell'art. 119 del T.U.B.³¹.

Come è noto l'art. 119, 4° comma del T.U.B. prevede che *"Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"*. Talvolta le banche, cogliendo un'interpretazione strutturalmente letterale della norma, non accolgono le richieste avanzate dalla clientela che presentano una qualche forma di genericità e non siano riferite ad una ben circostanziata ed individuata operazione; la richiesta ad esempio di copia del contratto e della documentazione di conto riferita ad un periodo temporale specificato,

²⁹ Poiché il giudizio di opposizione comporta un'ordinaria cognizione di merito, tesa all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dalla banca con il ricorso per decreto ingiuntivo, dalla documentazione depositata agli atti deve essere verificata la fondatezza o meno della pretesa. Qualora la serie ordinata degli estratti conto depositati agli atti, non consenta di ricostruire a ritroso l'intera successione dei passaggi contabili sino al momento del contratto iniziale, risulta compromessa la fondatezza del credito vantato. In tali circostanze, come menzionato, la giurisprudenza più recente ha talora riconosciuto il credito preteso dalla banca solo per la parte documentata e ricostruita, azzerando il saldo iniziale, successivo al periodo non documentato.

³⁰ Analogamente non è possibile servirsi della Consulenza tecnica d'ufficio per sollevare le parti dall'onere probatorio o per compiere una indagine esplorativa alla ricerca di circostanze non provate (Cass. Sez. III civ., n. 9060/03, Cass. Sez. III, civ., n. 7635/03).

³¹ Cfr. Trib. Pescara, n. 1288/07.

viene talvolta, dalla banca disattesa, adducendo appunto vizi di eccessiva genericità della richiesta stessa.

Al riguardo la Corte di Cassazione, con più sentenze – nel '94 (Corte Cass. Sez. I n. 4519 del 9/5/94), nel '97 (Corte Cass. Sez. I n. 4598 del 22/5/97) e nel '99 (Corte Cass. Sez. I n. 11733 del 19/10/99), nel '01 (Corte Cass. Sez. I n. 12093 del 27/9/01) e da ultimo nel '06 (Corte Cass. Sez. I n. 11004 del 12/5/06) ha chiaramente censurato tali comportamenti.

Al di là del disposto dell'art. 119 del T.U.B., il diritto all'acquisizione della documentazione relativa al rapporto bancario, trova fondamento nel principio di buona fede, che è clausola generale di interpretazione e di esecuzione del contratto e fonte di integrazione della regolamentazione negoziale, ai sensi degli artt. 1366, 1375, 1374 c.c.. Per altro il diritto alla documentazione si configura quale diritto autonomo che, pur derivando dal contratto, è estraneo alle obbligazioni tipiche che ne costituiscono lo specifico contenuto: esso nasce dall'obbligo di buona fede, correttezza e solidarietà – principio costituzionalizzato (art. 2 Costituzione) - che è accessorio di ogni prestazione dedotta in negozio e consente alla parte interessata di conseguire ogni utilità programmata, anche oltre quelle riferibili alle prestazioni convenute, comportando esso stesso una prestazione cui ognuna delle parti è tenuta in quanto imposta direttamente dalla legge (art. 1374 c.c.)³²

La norma disposta dal 1° e 2° comma dell'art. 119 del T.U.B. contempla una obbligazione della banca, a prescindere da richieste del cliente, la norma disposta dal 4° comma presuppone una specifica richiesta, ma entrambe si collocano nel più ampio diritto alla documentazione nelle fasi di nascita, evoluzione e conclusione del rapporto.

L'obbligo di correttezza e solidarietà – ribadisce la Corte di Cassazione (n. 12093/01) – non si estingue sino a quando permane l'interesse all'informazione in capo all'avente titolo, il quale, se ne ha già fruito, è tenuto, oltretutto a sostenere il costo aggiuntivo della reiterazione, a dimostrare la ragione per la quale quell'interesse residua (ad esempio per sottrazione o smarrimento dei documenti) affinché non si configuri un abuso del diritto. In merito al costo, in un altro passo della sentenza, si fa espresso riferimento al “costo materiale”.

La Corte di Cassazione ha voluto escludere che l'invio periodico degli estratti conto ai sensi del 2° comma dell'art. 119 del T.U.B. implichi e giustifichi rifiuti della richiesta effettuata

³² Configurandosi come un diritto primario, non strumentale, alla consegna dei documenti, può essere oggetto di un giudizio del Tribunale esso stesso volto a conseguire un'azione di condanna ad un obbligo di dare e pertanto suscettibile anche di esecuzione forzata. La richiesta di un decreto ingiuntivo per la consegna dei documenti appare la più adeguata.

ai sensi del 4° comma dello stesso articolo per il solo fatto che la richiesta non abbia ad oggetto singole operazioni ma riguardi tutte le operazioni avvenute in un determinato periodo di tempo.

Ciò – ha ulteriormente precisato la più recente Corte di Cassazione (n.11004/06) – frustrerebbe la disciplina normativa che, avendo inteso, sin dalla legge 154/92, dettare regole specifiche sulla trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, va interpretata, alla luce del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), nel senso di attribuire al cliente della banca, o al suo successore a qualunque titolo e a chi subentra nell'amministrazione dei suoi beni, il diritto di ottenere la documentazione inerente a tutte le operazioni del periodo a cui il cliente sia in concreto interessato, nel rispetto del limite di tempo decennale dalla stessa norma fissato. Il dovere di buona fede e solidarietà – aggiunge la Corte – consente di limitare l'onere di indicazione a carico del richiedente agli elementi minimi indispensabili per permettere alla banca l'individuazione di tali documenti (così anche la Corte di Cassazione n.4598/97) quali, ad esempio i dati concernenti il soggetto titolare del rapporto, il tipo di rapporto cui è collegata la richiesta e il periodo di tempo entro il quale le operazioni da documentare si sono svolte³³.

³³ Di particolare interesse è la recente sentenza (5/5/06) del Giudice di Pace di Aosta, Liborio Pascale, che in una vertenza avente ad oggetto interessi anatocistici - a seguito del costante rifiuto della Banca a mettere a disposizione del cliente la documentazione, nel tentativo di ritardare e scoraggiare le richieste di rimborso ha riconosciuto, oltre al rimborso anatocistico, anche il danno morale e esistenziale, richiesto dal cliente.

10. Riflessioni e considerazioni finali.

Per lunghi anni si è perseguita la stabilità del sistema bancario prestando sovrana attenzione alla patrimonializzazione degli istituti di credito e rimettendo, invece, a regole di comportamento e trasparenza la tutela del cliente utilizzatore dei servizi.

Le norme che si sono succedute rapidamente nel tempo, si sono rivelate talora rigide e di difficile applicazione in una realtà finanziaria in forte evoluzione. La giurisprudenza si è dovuta più spesso richiamare a principi generali per una corretta interpretazione del portato letterale della norma ed una più aderente applicazione ai fatti concreti.

Il contenzioso si è apprezzabilmente accresciuto.

Una migliore tutela del risparmiatore, un miglior servizio al cliente meglio si conseguono quando principi normativi generali, chiari e trasparenti si accompagnano ad un efficiente dispiegarsi della concorrenza.

Sino ad oggi è stata pervicacemente protetta la funzione creditizia da un'eccessiva esposizione alla concorrenza nella convinzione, assai diffusa, che quest'ultima potesse ledere la stabilità del sistema. Questo ha indotto, per molti anni, l'autorità monetaria a tenere un atteggiamento di estrema cautela, privilegiando la redditività delle banche per i positivi riflessi di stabilità. Ne ha sofferto il rapporto costo/qualità dei servizi che un mercato più libero andrebbe a comprimere a tutto vantaggio degli utilizzatori: le banche beneficiano ancora di una sorta di rendita di posizione attraverso un articolato dirigismo che, di fatto, ingessa il mercato, impedendo che si esplicino concorrenza e selezione.

Liberando meccanismi di selezione del mercato, la domanda si orienterebbe là dove l'offerta è più efficiente; errori e disservizi, anziché scaricarsi sull'utente, verrebbero a colpire l'intermediario, emarginandolo dal mercato e generando, di riflesso, in un circolo virtuoso, effetti sinergici, di contenimento del ricorso alla funzione giudiziaria.

Di recente, allo scopo di alleggerire l'onere dei Tribunali, varie iniziative hanno promosso sedi tecniche di composizione dei conflitti che insorgono fra cliente ed intermediario. La soluzione può risolversi in un palliativo se non si interviene, in misura radicale e sistematica, negli atteggiamenti e comportamenti degli intermediari finanziari. La condotta di questi ultimi si informa spesso a valutazioni di *trade-off* costi benefici, anche per il rispetto di obblighi di legge. I numerosi interventi dell'autorità giudiziaria – in tema di anatocismo, servizi finanziari, corretta segnalazione alla centrale dei Rischi, rispetto dell'art. 119 del T.U.B., per citare alcuni esempi – risulterebbero oltremodo ridotti in presenza di adeguate sanzioni, presidio cardine di rispetto per buona parte della normativa bancaria e finanziaria.

11. Fonti normative e giurisprudenziali.

Generali.

- Artt. 1283, 1284, 1815, 1831, 1832, 1852-1857 c.c.
- L. n. 287/90 “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”;
- L. n. 154/92 “Trasparenza in materia bancaria”;
- T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia d.lgs. n. 385/93;
- L. n. 108/96 “Disposizioni in materia di usura”;
- Direttiva 93/13/CEE del 5/4/93 e L. n. 52/96 “Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori”;
- Corte Cost. sent. n. 425/00, “Illegittimità dell’art. 25 comma 3° d.lgs 342/99”;
- Delibera CICR 9/2/00, “Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi”;
- L. n. 394/00 conv. L. n. 24/01;
- L. n. 248/06 “Legge Bersani”.

Specifiche.

- Anatocismo: Corte Cass. Sez. I n. 2374 del 16/3/99, Corte Cass. Sez. III n. 3096 del 30/3/99, Corte Cass. Sez. I n. 12507 del 11/11/99, Corte Cass. n. 1281 del 1/2/02, Corte Cass. Sez. I n. 4490 del 28/2/02, Corte Cass. n. 14091 del 21/10/02, Corte Cass. Sez. III n. 17813 del 18/9/02, Corte Cass. Sez. III n. 8442/02, Corte Cass. Sez. III n. 2593 del 20/2/03, Corte Cass. Sez. I, n. 12222 del 20/8/03, Corte Cass. Sez. I, n. 13739 del 18/9/03, Corte Cass. Sez. III n. 3805 del 25/2/04, Corte Cass. Sez. Lavoro n. 12868 del 12/7/04, Corte Cass. Sez. Lavoro n. 5155 del 12/3/04, Corte Cass. S.U. Civili n. 21095 del 4/11/04, Corte Cass. Sez. I, n. 4095 del 25/2/05, Corte Cass. Sez. I, n. 10127 del 14/5/05, Trib. Grosseto, decreto del 3/7/06 e del 28/7/06.
- Usura: Corte Cost. n. 29 del 25/2/02; Corte Cass. Sez. I n. 5286 del 2/4/00, Corte Cass. Sez. I n. 14899 del 17/11/00.
- Decorrenza prescrizione: Corte Cass. Sez. I n. 3783 del 14/4/98, Corte Cass. Sez. I n. 5720 del 23/3/04, Corte Cass. Sez. I, n. 10127 del 14/5/05.
- C.M.S.: Corte Cass. Sez. III n. 11772 del 6/8/02, Corte Cass. Sez. I n. 870 del 18/1/06, Trib. di Mantova: Giudice Bernardi, sent. del 16/1/04, Giudice Pagliuca, sent. del 3/2/04, Giudice Bettini, sent. del 10/9/04, C.App. Lecce, 27/6/00, Presidente Lamorgese e 2/7/01, Presidente Corallo, Tribunale di Milano Giudice Raineri n. 8896 del 29/6/02, Trib Civile di Lecce n. 1736 del 14/4/03.
- Copia della documentazione: Corte Cass. Sez. I n. 4519 del 9/5/94, Corte Cass. Sez. I n. 4598 del 25/5/97, Corte Cass. Sez. I n. 11733 del 19/10/99, Corte Cass. Sez. I n. 12093 del 27/9/01, Corte Cass. Sez. I n. 11004 del 12/5/06.