

# ANATOCISMO BANCARIO E CONSEGUENZE PRATICHE DEL RECENTE INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE

*di Paolo Bontempi,  
avvocato, professore a contratto bancario all'Università di Padova*

## SOMMARIO

1. Premessa – 2. Il problema della legittimità dell'anatocismo bancario – 3. La determinazione del criterio di contabilizzazione dell'interesse da sostituire a quello anatocistico – 4. Il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dei maggiori interessi pagati in applicazione dell'anatocismo – 5. Il concreto pagamento degli interessi anatocistici quale presupposto per la domanda di ripetizione – 6. La capitalizzazione degli interessi passivi nel contratto di mutuo bancario.

## PREMESSA

Come ormai tutti sanno per il risalto (forse eccessivo rispetto ad un orientamento che si era già affermato da 5 anni) offertoci dai *mass media*, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 4.11.2004, n. 21095<sup>1</sup>, hanno autorevolmente confermato il più recente *revirement* delle Sezioni semplici in tema di anatocismo bancario.

In termini sintetici, il nuovo ciclo della giurisprudenza di legittimità (ed in netta prevalenza anche di merito) sul problema dell'anatocismo bancario si è andato assestando sul principio della illegittimità della prassi di capitalizzare trimestralmente gli interessi passivi, prevista dalle norme uniformi bancarie inserite in dei moduli predisposti dalle banche per la conclusione di contratti di conto corrente di corrispondenza e di apertura di credito. Più precisamente la conclusione del ragionamento è la dichiarazione di nullità della clausola (uniforme) prevedente una forma di capitalizzazione trimestrale dei soli interessi passivi (cioè a debito del cliente).

Tale nullità viene fatta derivare dalla violazione di un norma imperativa, rappresentata dall'art. 1283 c.c. che vieta la capitalizzazione degli inte-

---

<sup>1</sup> Che si legge, tra le altre riviste e siti Internet, in Guida al diritto, 2004, n. 45, pagg. 22 e segg..

ressi dovuti su un debito pecuniario ove essa sia prevista mediante una *convenzione precedente* la maturazione degli interessi stessi.

L'unico caso in cui una tale convenzione può considerarsi legittima è laddove esista un uso normativo in questo senso, ossia una norma non scritta, di generale applicazione, che consideri vincolante questa forma di capitalizzazione.

Ora, la Suprema Corte, dal marzo del 1999 in avanti, ha sempre sostenuto che, in materia bancaria, non esiste un uso normativo che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi maturati sui saldi periodici del conto corrente. E questo uso normativo non esiste per la mancanza della cosiddetta *opinio juris ac necessitatis*, ossia per la mancanza di una convinzione, in capo alla generalità dei clienti, che la pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sia giuridicamente vincolante. I clienti sentono questa pratica come un qualche cosa di imposto, come una clausola cui gli stessi sono costretti a sottomettersi<sup>2</sup>, pena l'impossibilità di accedere al servizio bancario.

In precedenza invece l'orientamento unanime della Cassazione sul tema dell'anatocismo bancario era nel senso di ritenere che esistesse un uso normativo legittimante la pattuizione anticipata della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi<sup>3</sup>. L'intervento delle sezioni Unite ha, per ora, fugato il dubbio che si possa tornare a precedente orientamento favorevole all'anatocismo bancario in quanto derivante da un uso normativo, anche se – com'è noto – l'autorevolezza del precedente giurisprudenziale non esclude a priori che possano sopraggiungere altri ripensamenti.

E' comunque interessante notare come l'intervento delle Sezioni Unite non sia stato sollecitato per l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sul punto tra l'indirizzo precedente il marzo del 1999 e l'orientamento successivo, considerato che, ormai da 5 anni, non c'erano più state prese di posizione della Suprema Corte in senso contrario alla nuova interpretazione.

Il motivo della rimessione alle Sezioni Unite era stata l'esistenza di una questione di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374, comma 2, seconda parte c.p.c.<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> La significativa espressione secondo cui il cliente compie un *atto di sottomissione* nei confronti del contraente forte è dell'autorevole ASQUINI, *Integrazione del contratto con le clausole d'uso*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1961, III, 365 ss..

<sup>3</sup> L'evoluzione dalla giurisprudenza sul tema è bene riassunta da PAOLO DI GRAVIO, in questa Rivista, n. 2/04, pagg. 55 e segg..

<sup>4</sup> Pare utile ricordare che l'avvento di un nuovo orientamento giurisprudenziale, anche innovativo e contrario a quello affermato negli anni precedenti, non configura necessariamente un contrasto di giurisprudenza ed in particolare non vuol dire che il mutamento di giurisprudenza comporti i caratteri di decisione difforme tra le sezioni semplici della Cassazione, cui si riferisce la prima ipotesi dell'art. 374, comma 2 c.p.c..

E' stato infatti considerato che la decisione circa la natura di uso normativo o negoziale della prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari passivi è problema connesso all'individuazione delle fonti del diritto e quindi contribuisce ad assicurare l'unità del diritto oggettivo nazionale ai sensi dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (R.D. 30.1.1941, n. 12), unità che potrebbe venire compromessa allorquando comportamenti rilevanti per la loro diffusione e importanza economica dipendono dalla qualificazione, come normativa o negoziale, di prassi applicate dalle banche a tutti i cittadini.

Ma veniamo a riassumere brevemente lo stato attuale delle legislazione e della giurisprudenza in materia di anatocismo bancario, al fine di farne il punto di partenza per la valutazione delle conseguenze pratiche che oggi si pongono.

Vedremo quindi come la comprensione di queste conseguenze presuppone la scissione del problema in quattro fondamentali aspetti:

la determinazione del criterio di calcolo degli interessi da sostituire a quello anatocistico che fosse ritenuto illegittimo;

il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dei maggiori interessi pagati in applicazione dell'anatocismo ritenuto illegittimo;

il concreto pagamento degli interessi anatocistici quale presupposto per la richiesta di restituzione;

l'applicazione del nuovo orientamento in tema di anatocismo bancario anche a rapporti bancari diversi dal conto corrente di corrispondenza ed in particolare ai mutui.

## **IL PROBLEMA DELLA LEGITTIMITÀ DELL'ANATOCISMO BANCARIO**

Il termine anatocismo indica la capitalizzazione degli interessi maturati su una somma di denaro dovuta, con la conseguenza che gli interessi, una volta capitalizzati (cioè` aggiunti al capitale), contribuiscono a loro volta a costituire la base di calcolo degli interessi successivi.

Come già accennato, questa pratica è` legittima nel nostro ordinamento nei limiti stabiliti dall'art. 1283 c.c., secondo cui gli interessi scaduti possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi.

La disposizione ammette tuttavia la possibilità` di deroga a detti limiti laddove esistano usi contrari. Questi usi si identificano però solo con gli **usi**

**normativi**, i quali sono previsti dagli artt. 1 e 8 delle disposizioni sulla legge in generale.

Cio` premesso, uno dei settori in cui si sono maggiormente sviluppate le problematiche connesse all'anatocismo e` proprio quello bancario.

Infatti il contratto di conto corrente bancario, nello schema contenuto nei moduli gia` predisposti dalle banche in conformita` alle N.U.B. (norme uniformi bancarie) sui conti correnti di corrispondenza, fino a non molto tempo fa, prevedeva (art. 7 delle N.U.B.) due distinti termini di chiusura contabile periodica del conto, condizionati dall'andamento del conto stesso: in caso di saldo passivo la chiusura veniva fissata alla scadenza di ogni trimestre; in caso di saldo attivo invece la chiusura era fissata alla scadenza del semestre o dell'anno.

Al momento di ogni chiusura la banca operava la capitalizzazione degli interessi, cioe` imputava gli interessi gia` maturati al saldo, sul quale iniziavano a decorrere i nuovi interessi.

Una simile impostazione ha resistito per anni, trovando l'avallo della quasi pacifica giurisprudenza la quale riconosceva l'esistenza di un uso normativo legittimante l'anatocismo bancario trimestrale.

La Corte di Cassazione riteneva infatti che la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori per il cliente, in deroga all'art. 1283 c.c., derivasse da un comportamento dotato dei caratteri della costanza, della generalita`, della durata e della *opinio juris ac necessitatis*, che sono propri della norma giuridica consuetudinaria<sup>5</sup>.

Senonche` la Cassazione, a partire dal marzo del 1999<sup>6</sup>, ha radicalmente mutato il proprio orientamento, giungendo ad affermare che la capitaliz-

---

<sup>5</sup> Tra le tante Cass. 15.12.1981, n. 6631, in *Giust. civ.*, 1982, I, 380; Cass. 19.8.1983, n. 5409; Cass. 5.6.1987, n. 4920, in *Foro it.*, 1988, I, 2352; Cass. 6.6.1988, n. 3804; Cass. 30 maggio 1989, n. 2644, in *Foro it.*, I, 3127; Cass. 2.6.1992, n. 7571, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, II, 358; Cass. 1.9.1995, n. 9227; Cass. 1.7.1997, n. 3296; Cass. 18.12.1998, n. 12675, che comincia a rompere il fronte, ponendosi il problema di valutare caso per caso l'effettiva esistenza di usi normativi, negata nel caso esaminato che riguardava un rapporto contrattuale tra una societa` ed il Ministero dei Trasporti.

Va peraltro sottolineato come questo indirizzo della Cassazione non era stato particolarmente meditato in passato, considerato che, dall'entrata in vigore del codice civile, il primo precedente sul punto interviene solo nel 1981. Questo perche`, nei primi decenni successivi al 1942, non erano molti coloro che si rivolgevano a rapporti bancari che ponessero un problema di capitalizzazione degli interessi passivi: la stragrande maggioranza dei cittadini non aveva accesso al credito bancario e tutt'al piu` utilizzava servizi di raccolta del risparmio quali il deposito bancario.

<sup>6</sup> Cass. 16 marzo 1999, n. 2374, cui seguiva Cass. 30 marzo 1999, n. 3096, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, 649 ss..

zazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non rispecchia un uso normativo, ma un mero uso negoziale, con la conseguente nullità della relativa pattuizione perché **anteriore alla scadenza degli interessi**, in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c..

Le banche stipulano infatti i contratti di conto corrente bancario su schemi contrattuali già predisposti dall'ABI sulla base delle Norme uniformi bancarie, le quali non hanno natura normativa ma solo pattizia, costituendo proposte di condizioni generali di contratto indirizzate alle banche ed assumono rilevanza solo se richiamate nel contratto stesso, secondo la disciplina degli artt. 1341 e 1342 c.c..

L'adesione alle clausole generali predisposte dall'ABI, secondo la comune esperienza, *“e` quindi acconsentita da parte dei clienti non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti, ma in quanto presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari”*; manca quindi l'*opinio juris ac necessitatis*<sup>7</sup>.

Un'ulteriore ragione di invalidità della clausola, quanto meno per i contratti bancari stipulati dopo l'entrata in vigore della legge n. 154/92, è stato ritenuto l'art. 4 della citata legge (oggi sostituito dall'art. 117, comma 6 T.U. bancario) che vietava le clausole contrattuali di rinvio agli usi.

Il nuovo corso della giurisprudenza della Suprema Corte è stato seguito anche da numerose sentenze di merito ed ulteriormente confermato dalla Suprema Corte<sup>8</sup>.

A seguito del radicale mutamento di indirizzo della Corte di Cassazione è intervenuto il D. Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al T.U. bancario (approvato con D. Lgs. 1.9.1993, n. 385).

<sup>7</sup> Cass. 16 marzo 1999, n. 2374 cit..

<sup>8</sup> Trib. Monza 16 febbraio 1999, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, 398; Cass. 28.3.2002, n. 4490, in *Giur. it.*, 2002, I, 1422 ss.; Cass. 17 aprile 1999, n. 3845, in *Foro it.*, 1999, I, 1429, Cass. 11 novembre 1999, n. 12507, *ivi*, 2000, I, 451 ss.; App. Milano, 6.3.2002, in *Giur. it.*, 2003, I, 93 ss.; App. Lecce 22.10.2001, *ivi*, 2002, I, 111 ss. che ha condannato la banca a restituire gli interessi antocistici; App. Roma, 24.9.2002, *ivi*, 2003, I, 119 ss.; si è anche precisato che la clausola che prevede l'anatocismo bancario è soggetta anche al controllo di vessatorietà (Cass. 4.4.2001, n. 4946).

Di contrario avviso è rimasto il Tribunale di Roma (si veda ad esempio Trib. Roma, 14 giugno 1999, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, n. 2, 1999, 267) ed ancora Trib. Vercelli, 9 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, I, 760-761, il quale fa leva sull'art. 1831 c.c. quale norma che consentirebbe la capitalizzazione degli interessi maturati ad ogni chiusura periodica del conto alle scadenze convenzionalmente pattuite (la norma, dettata per il conto corrente ordinario, viene ritenuta applicabile anche a quello bancario).

In questo decreto era stato inserito all'ultimo momento l'art. 25, che è andato a sostituire l'art. 120, comma 2 T.U. bancario, prevedendo tre capisaldi fondamentali:

l'affermazione della generale ammissibilità dell'anatocismo bancario applicato ai contratti bancari stipulati **dopo** la pubblicazione del citato decreto legislativo, purché adeguato alle modalità ed ai criteri per la produzione di interessi sugli interessi da indicare con apposita delibera del CICR e purché al cliente venga assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori;

la validità ed efficacia dell'anatocismo bancario applicato ai contratti stipulati **prima** della data di entrata in vigore della citata delibera del CICR diretta a disciplinare l'istituto e fino a tale data;

l'obbligo per le banche di **adeguare** modalità e calcolo dell'anatocismo bancario previsto nei contratti preesistenti alle regole dettate dalla citata delibera del CICR entro il termine fissato da questa a pena di inefficacia della relativa clausola (eccepibile solo dal cliente).

Con delibera del CICR del 9 febbraio 2000<sup>9</sup> sono poi state previste le modalità di attuazione delle modifiche apportate all'art. 120 T.U. bancario a decorrere dal 1° luglio 2000.

Il CICR, con questa delibera, ha individuato i casi di ammissibilità dell'anatocismo bancario con riferimento ad una serie di operazioni espressamente previste e precisamente: conti correnti, finanziamenti con piano di rimborso rateale e operazioni di raccolta.

La delibera prevede che nel contratto di conto corrente, il tasso e la periodicità di calcolo degli interessi vengono stabiliti contrattualmente dalle parti e nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia creditori che debitori (art. 2).

Il saldo di conto corrente può però produrre interessi anatocistici dalle chiusure periodiche, ma non dalla chiusura definitiva del conto.

Inoltre, nelle operazioni di finanziamento, in cui è previsto il rimborso del prestito mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, 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 (art. 3).

---

<sup>9</sup> In *G.U.* 22 febbraio 2000, n. 43.

Anche nelle operazioni di raccolta, gli interessi maturati alle scadenze periodiche possono produrre interessi secondo le modalita` e i criteri contrattualmente stabiliti (art. 4).

Oltre a questi casi, gli interessi scaduti possono produrre interessi, dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi (art. 5).

Per rispettare il principio di trasparenza contrattuale, il CICR ha stabilito che tutti i contratti stipulati tra banca e cliente dopo l'entrata in vigore della delibera in esame, devono indicare la periodicit` di capitalizzazione degli interessi, il tasso applicato e, nei casi in cui e` prevista una capitalizzazione infrannuale, deve essere indicato il valore del tasso rapportato su base annua. Inoltre, le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi devono essere specificatamente approvate per iscritto a pena d'inefficacia (art. 6).

Per ultimo, la delibera stabilisce che i contratti bancari e finanziari conclusi **prima** della sua emanazione dovessero essere **adeguati** da banche ed intermediari finanziari alle nuove disposizioni entro il 30 giugno 2000. Di tale adeguamento si prevedeva poi una comunicazione alla clientela mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale nel caso in cui la modifica delle condizioni non comportasse un peggioramento delle condizioni contrattuali, mentre, in caso di peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, la modifica avrebbe dovuto essere approvata dalla clientela (art. 7, comma 3).

Scopo della delibera in esame era sostanzialmente quello di risolvere la dibattuta questione dell'anatocismo, introducendo una disciplina valevole per tutti i contratti nuovi e da applicare da un certo momento in avanti anche a quelli vecchi.

Restava pero` il problema degli effetti gia` prodottisi in esecuzione di contratti conclusi prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 342/1999.

Questo problema era stato risolto a priori dal legislatore delegato il quale, come abbiamo visto, con l'art. 25, comma 3 del D. Lgs. n. 342/1999, aveva introdotto una sorta di **sanatoria** per le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi, stipulate anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR.

La disposizione e` pero` stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000 per eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost..

In sostanza ad essere dichiarata costituzionalmente illegittima e` la disposizione che prevedeva la sanatoria di tutte le clausole anatocistiche conte-

nute nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della norma in esame (e dunque prima del 19 ottobre 1999) e di quelli stipulati nel periodo compreso tra il 19 ottobre 1999 ed il 21 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000).

La decisione si fonda sull'osservazione che la legge delega (art. 1, comma 5 della legge 128 del 1998) aveva conferito al Governo la delega per l'emanazione di " disposizioni integrative e correttive " del T.U. bancario, richiamando espressamente i principi ed i criteri direttivi indicati nell'art. 25 della legge n. 142 del 1992, in attuazione dei quali vennero emanati prima il D. Lgs. 14 dicembre 1992, n. 481 (di recepimento della II direttiva CEE in materia bancaria) e poi il T.U. bancario.

Ora, interpretando i citati principi e criteri direttivi, la Corte Costituzionale ha escluso che questi consentissero l'emanazione di norme di sanatoria a carattere retroattivo delle clausole anatocistiche in quanto un simile potere non era stato attribuito dalla legge delega.

Ne consegue che lo stato attuale della nostra legislazione è tale da consentire la pattuizione di interessi anatocistici solo nei contratti bancari stipulati dopo il 21 aprile 2000 ed alle condizioni contenute nella delibera CICR del 9 febbraio 2000; da escludere la validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti bancari stipulati prima della data del 21 aprile 2000 e ciò fino al concreto adeguamento alla citata delibera del CICR 9.2.2000 (con conseguente sanatoria in caso di adeguamento ed applicabilità dell'anatocismo dalla data di adeguamento in avanti).

L'illegittimità dell'anatocismo bancario applicato anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000 o all'adeguamento alla stessa è stato – come già detto – recentemente confermato dalla **Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza 4.11.2004, n. 21095**, la quale non ha sostanzialmente modificato nulla di quanto la Suprema Corte, già dal marzo 1999, va affermando, limitandosi a confermare il più recente *revirement*.

Le sezioni Unite in sostanza hanno confermato l'inesistenza di un uso normativo che possa far ritenere giuridicamente vincolante l'anatocismo bancario ed hanno escluso che tale uso possa farsi derivare dalla reiterata applicazione giurisprudenziale precedente il marzo del 1999, considerato che le decisioni giurisprudenziali non creano norme giuridiche (neppure consuetudinarie), ma si limitano a decidere controversie concrete.

L'autorevole conferma della illegittimità dell'anatocismo ha fatto ovviamente sorgere una serie di problemi connessi alla possibilità di richiedere la restituzione dei maggiori interessi pagati dai clienti ed alla quantificazione degli interessi ripetibili.

## LA DETERMINAZIONE DEL CRITERIO DI CONTABILIZZAZIONE DELL'INTERESSE DA SOSTITUIRE A QUELLO ANATOCISTICO.

Una volta ritenuta la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, si pone in primo luogo il problema di come sostituire la clausola nulla e quindi di come (cioè con quale periodicità) conteggiare gli interessi convenzionali.

Sul punto si scontrano due possibili soluzioni: una, seguita da parte della giurisprudenza di merito, secondo la quale l'importo degli interessi deve essere rideterminato attraverso la capitalizzazione annuale anziché trimestrale<sup>10</sup>; una, cui pare giungere la Corte di Cassazione, secondo cui non è conteggiabile nessuna forma di anatocismo.

A ben vedere quest'ultima pare la soluzione preferibile.

Non pare invece condivisibile la prima opzione, considerato che la nullità della clausola relativa ad una data forma di capitalizzazione non legittima l'imposizione da parte del giudice di una diversa forma di capitalizzazione, non prevista né dalle parti né dalla legge.

Infatti le deroghe al divieto di anatocismo debbono risultare in modo inequivoco da una domanda giudiziale o derivare da una convenzione posteriore di almeno sei mesi alla loro scadenza<sup>11</sup>. Pertanto, in mancanza di tali presupposti, l'unico criterio sostitutivo sarà quello dell'assenza di ogni forma di capitalizzazione, fermo restando l'obbligo di corresponsione degli interessi convenzionali, posto che la nullità riguarda solo il metodo di contabilizzazione in addebito e non la misura degli stessi (sempre che questa, se superiore al tasso legale, sia stata pattuita validamente ai sensi dell'art. 1284, comma 3 c.c.).

Ultimamente la giurisprudenza di merito pare aderire, con sempre maggiore frequenza, all'orientamento teso a negare ogni forma di capitalizzazione<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Trib. Bologna, 9.9.2004, n. 2517, in Guida al diritto, 2004, n. 48, pag. 68; Trib. Terni, 16 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 1772 ss.; Trib. Trani, 9.12.2004, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com); App. Roma, 16.1.2001, in *Giur. romana*, 2002, 7; Trib. Milano 4 luglio 2002, in *Riv. Dott. Comm.*, 272003, 348; Trib. Genova 5 marzo 2002, Trib. Milano 7 giugno 2001 e Trib. Milano 8 febbraio 2001, in *Banca dati*, *La nuova giur. di merito*, IPSOA; Trib. Genova 9 novembre 2001, in *Nuova giur. ligure*, 2002, 455; App. Genova, Sez. I, 19 marzo 2004, n. 201 – inedita.

<sup>11</sup> Trib. Vercelli, 21.7.1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 408, con nota di INZITARI.

<sup>12</sup> Trib. Patti, 23.6.2003, Trib. Patti 27.11.2003 e Trib. Milano 23.4.2004 tutte in *Banca, borsa tit. cred.*, 2004, II, 594 e segg..

## **IL TERMINE DI PRESCRIZIONE DELL'AZIONE DI RIPETIZIONE DEI MAGGIORI INTERESSI PAGATI IN APPLICAZIONE DELL'ANATOCISMO.**

Appare pacifico che la restituzione di quanto indebitamente riscosso dalle banche in forza della capitalizzazione operata possa essere riferita agli ultimi **10 anni** conteggiati a ritroso dalla richiesta di rimborso, tale essendo il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c..

Ciò significa che, supponendosi una richiesta di restituzione avanzata oggi, potrà richiedersi la restituzione della differenza tra gli interessi *addebitati e pagati* dal 1995 ad oggi rispetto ai minori interessi che sarebbero stati conteggiati e pagati applicando una capitalizzazione annuale ovvero senza capitalizzazione (a seconda della soluzione che si voglia dare al problema di cui al paragrafo che precede).

Sulla decorrenza del termine di prescrizione non deve indurre in errore l'affermazione, che si trova in talune sentenze di merito (ad esempio App. Lecce, 22 ottobre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, 555), secondo cui tale termine di prescrizione decorrerebbe dalla data di chiusura del conto corrente, in quanto questa enunciazione è dovuta al fatto che solo con la chiusura definitiva del conto si verifica di solito il pagamento del saldo passivo e quindi degli interessi anatocistici addebitati. In questo caso è solo da quel momento che risulta esperibile l'azione di ripetizione e quindi decorre il relativo termine di prescrizione.

Va però segnalato un recente orientamento della giurisprudenza di merito<sup>13</sup> che afferma esplicitamente come il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di indebito decorrerebbe dalla chiusura del conto corrente, considerato che i singoli addebiti ed accrediti non danno luogo a singoli rapporti, ma rappresentano meri atti esecutivi di un unitario rapporto giuridico.

Ciò significherebbe che l'azione di ripetizione sarebbe esperibile con riferimento a tutti gli addebiti contabilizzati durante l'intera durata del rapporto ed a prescindere dalla stessa, potendo il cliente retrodatare gli effetti della richiesta fino all'accensione del conto corrente, anche se risalente ad oltre 10 anni prima.

L'opinione però non pare assolutamente condivisibile: non solo perché, se seguita, porterebbe all'assurda conseguenza di legittimare richieste di restituzione di interessi addebitati in tempi remotissimi per il solo fatto che

---

<sup>13</sup> Trib. Cassino, 29.10.2004, in Guida al Diritto, 2004, n. 49, pagg. 70 e 71.

il conto corrente sia stato tenuto acceso magari per decenni, ma soprattutto perché l'azione di ripetizione trova disciplina negli artt. 2033 e 1422 c.c., secondo cui la data di decorrenza della prescrizione del diritto alla ripetizione coincide col momento in cui il diritto (alla ripetizione) è sorto.

Ed il diritto alla ripetizione sorge nel momento in cui è stata eseguita la prestazione indebita, onde è da quello stesso momento che comincia a decorrere la relativa prescrizione.

Ciò che rileva quindi è la data di ciascun addebito sul conto corrente degli interessi anatocistici, considerato che, se la prestazione è indebita, essa lo è fin dall'inizio, indipendentemente dal fatto che la nullità del titolo in forza del quale essa è stata eseguita sia accertata o dichiarata giudizialmente. Se così non fosse, non avrebbe senso la disposizione contenuta nell'art. 1422 c.c., secondo cui l'azione di nullità è imprescrittibile, ma è prescrivibile l'azione di ripetizione di indebito<sup>14</sup>.

Infatti la stessa Corte di Cassazione ha spesso chiarito che la semplice erronea annotazione sul conto corrente di una somma realizza compiutamente l'ipotesi dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.<sup>15</sup>.

Ove si intendano quindi promuovere azioni tese alla restituzione degli interessi capitalizzati sarà opportuno provvedere quanto prima a costituire in mora la banca destinataria dell'iniziativa giudiziale, interrompendo così il termine di prescrizione decennale (che, riguardando un'azione di condanna, può essere interrotto mediante semplice costituzione in mora anche stragiudiziale, a differenza del termine di prescrizione delle azioni costitutive, quali le revocatorie fallimentari, che può essere interrotto solo mediante azione giudiziale).

## **IL CONCRETO PAGAMENTO DEGLI INTERESSI ANATOCISTICI QUALE PRESUPPOSTO PER LA DOMANDA DI RIPETIZIONE.**

Resta da stabilire, onde poter concretamente ottenere la restituzione dei maggiori interessi addebitati in forza dell'anatocismo applicato, se vi sia stato, oltre all'addebito, l'**effettivo pagamento** degli stessi nel corso di svolgimento dei diversi rapporti bancari.

A questo proposito va detto che, a rigore, il debito del correntista per interessi può ritenersi pagato se, come già detto, al momento della

<sup>14</sup> E' la condivisibile opinione di MAFFEIS, *Banche, clienti e prescrizione*, in [www.ilcaso.it/opinioni/maffeis-16-11-04.htm](http://www.ilcaso.it/opinioni/maffeis-16-11-04.htm).

<sup>15</sup> Cass. 24.3.1993, n. 3492.

chiusura definitiva del conto corrente sia stato coperto il relativo saldo passivo. In caso contrario, potrà porsi tutt'al più un problema di rideterminazione del saldo passivo, quale conseguenza del ricalcolo degli interessi dopo aver escluso l'anatocismo, ma non vi sarebbe diritto ad alcuna ripetizione.

Se dunque il saldo passivo non viene pagato (come si verifica di regola, ad esempio, nel caso di una procedura concorsuale che di solito si ritrova con rilevanti esposizioni bancarie al momento della sua apertura), si dovrebbe andare a verificare se, nel corso di svolgimento di ciascun rapporto di conto corrente, possa configurarsi l'esistenza di pagamenti destinati a coprire gli interessi capitalizzati trimestralmente.

A mio avviso questa verifica potrebbe essere compiuta seguendo uno dei quattro criteri che mi appresto ad esaminare.

**a)** Anzitutto potrebbero ritenersi pagati gli interessi capitalizzati al momento della loro annotazione in conto, in coincidenza con la chiusura del trimestre cui si riferiscono<sup>16</sup>.

Questo criterio però, se contabilmente potrebbe avere un senso perché va a verificare l'esistenza di addebiti derivanti dai saldi contabili periodici dei conti, da un punto di vista giuridico è più debole, considerato che la chiusura periodica del conto corrente ha solo un significato contabile (servendo a determinare la misura degli interessi maturati che vengono poi capitalizzati), ma non determina l'estinzione del rapporto (che si verifica solo con la chiusura definitiva) ed il pagamento definitivo del saldo passivo.

Infatti l'annotazione a debito in coincidenza con le chiusure periodiche comporta un aumento dell'esposizione debitoria del cliente, laddove il pagamento di per sé comporta una riduzione o un azzeramento del debito in capo al cliente.

**b)** Potrebbe ancora accertarsi se, dall'esame degli estratti conto, sia verificabile una riduzione del saldo passivo o scoperto di ciascun conto, raffrontando il momento di chiusura di ogni trimestre con la chiusura del trimestre subito successivo.

---

<sup>16</sup> Mi pare l'opinione di FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2004, 240 ss., il quale chiarisce che, nella chiusura periodica del conto, si ha "pagamento" delle somme a debito che trovano titolo nel conto corrente, essendo esse rese liquide ed esigibili in virtù dell'annotazione. La stessa opinione pare propria anche di Cass. 24.3.1993, n. 3492, ancorché la sentenza si riferisca a somme accreditate indebitamente ad un cliente e non di somme a lui addebitate.

Tale verifica dovrebbe essere ripetuta trimestre per trimestre dal 1995<sup>17</sup> in avanti, considerando che i versamenti destinati a ridurre il saldo della chiusura del trimestre precedente vanno imputati anzitutto agli interessi (art. 1194 c.c.).

Ciò presuppone quindi un'esatta ricostruzione contabile di tutti i conti interessati, al fine di verificare quale fosse l'esposizione debitoria tempo per tempo maturata, raffrontando la chiusura di ogni trimestre.

Anche questo criterio pare però avere un senso solo dal punto di vista contabile perché la chiusura periodica del conto corrente, anche se evidenzia una riduzione del saldo passivo rispetto alla chiusura precedente, non determina un vero e proprio pagamento, ma solo la cristallizzazione di una serie di operazioni algebriche.

c) Semmai potremmo considerare pagamenti le singole rimesse bancarie che hanno determinato una riduzione del saldo periodico.

In questo caso dovremmo però interrogarci sull'effettivo scopo solutorio di ciascuna rimessa bancaria, considerato che, siccome – come già detto – la chiusura periodica del conto corrente non ne determina l'estinzione, ogni accredito confluito su un conto corrente ancora operativo potrebbe avere semplicemente la funzione di preconstituire la provvista necessaria allo svolgimento del servizio bancario.

La risposta migliore a questo interrogativo pare essere quella accolta dall'ormai consolidata giurisprudenza formatasi in tema di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie.

Com'è noto, non costituiscono pagamenti le rimesse bancarie confluite su un conto corrente passivo, cioè assistito da un'apertura di credito con saldo entro i limiti dell'affidamento. In questo caso infatti le rimesse non estinguono un credito liquido ed esigibile della banca, ma si limitano a ripristinare la provvista esistente nell'ottica della prosecuzione del rapporto.

Si potranno invece considerare pagamenti (da imputare anzitutto a copertura degli interessi ex art. 1194 c.c.) gli accrediti confluiti su un conto scoperto (cioè con saldo oltre il limite del fido) e conseguentemente potrebbe richiedersi la restituzione di queste rimesse aventi natura solutoria.

E' però evidente, nel caso in cui la ripetizione degli interessi anatocistici sia avanzata da una procedura concorsuale, l'intreccio con le problematiche connesse alla revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie, sia perché la medesima rimessa potrebbe essere oggetto allo stesso tempo di revocato-

---

<sup>17</sup> Considerato il termine di prescrizione decennale decorrente a ritroso da oggi.

ria fallimentare e di ripetizione di indebitto, sia perché l'esclusione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovrebbe portare a ridurre i saldi dei conti al momento di ciascuna rimessa richiesta in revocatoria.

Sempre in caso di assoggettamento del correntista ad una procedura concorsuale, una volta divenuto definitivo lo stato passivo fallimentare o l'elenco dei creditori ai sensi dell'art. 209 l. fall., non sarebbe neppure possibile pervenire alla riduzione del credito bancario ammesso (per effetto del ricalcolo degli interessi addebitati) a causa dell'efficacia di giudicato interno prodotta dall'accertamento dello stato passivo.

Tutt'al più potrebbe tentarsi un ricorso per revocazione ex art. 102 l. fall., sempre che ne ricorrano i presupposti.

**d)** Da ultimo, potrebbero ritenersi pagati interessi anatocistici ove fosse verificabile una riduzione del massimo scoperto o passivo raggiunto dal singolo conto corrente nell'arco degli ultimi 10 anni rispetto al saldo cristallizzato al momento della sua chiusura (che, nel caso di procedura concorsuale, coincide col momento di apertura della stessa ex art. 78 l. fall.).

La giurisprudenza in tema di revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie non condivide questo criterio di identificazione dei pagamenti confluiti su un conto corrente, ritenendo che la qualificazione come pagamento vada verificata per ogni singola rimessa<sup>18</sup>.

Il ragionamento potrebbe essere valido anche nel caso in esame e quindi anche questo criterio potrebbe non essere efficace.

\* \* \* \* \*

Potremmo quindi sintetizzare quanto esposto fino a questo momento come segue:

- 1) deve considerarsi illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi operata prima dell'aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000) e comunque fino all'effettivo adeguamento da parte delle banche alle disposizioni della citata delibera;

---

<sup>18</sup> Fanno eccezione alcune isolate sentenze di merito tra cui, recentemente, App. Firenze, 28.1.2004 in *Fall.*, 2005, n. 1, 31 e segg. che limita le rimesse bancarie revocabili alla misura corrispondente alla differenza fra il massimo scoperto di conto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento ed il saldo debitore esistente alla chiusura del rapporto. I precedenti che si erano espressi nel medesimo senso risalivano a 15 anni prima e l'orientamento era poi stato abbandonato tanto in giurisprudenza quanto in dottrina (si veda la nota redazionale alla sentenza citata in *Fall.* 2005, n. 1, pagg. 35 e segg.).

E' però questa l'impostazione data alla revocabilità delle rimesse bancarie nel nuovo progetto di riforma della legge fallimentare.

- 2) conseguentemente i clienti hanno diritto di richiedere la restituzione dei maggiori interessi pagati negli ultimi 10 anni decorrenti a ritroso dalla data della richiesta di rimborso;
- 3) possono però essere richiesti in restituzione solo gli interessi **effettivamente pagati** durante il corso dei vari rapporti bancari, considerando quali pagamenti di interessi anatocistici (ferma la regola che ogni pagamento va anzitutto imputato a copertura degli interessi ex art. 1194 c.c.)
  - a) i semplici addebiti annotati ad ogni chiusura periodica del conto (di regola trimestrale);
  - b) o le riduzioni del saldo passivo/scoperto di ciascun conto, riscontrabili al momento della chiusura di ogni trimestre rispetto alla chiusura del trimestre subito precedente;
  - c) o le singole rimesse confluite su conti correnti con saldi scoperti;
  - d) o la differenza tra il massimo scoperto/passivo raggiunto dal conto corrente dal 1995 (considerata la prescrizione decennale) in avanti rispetto al saldo del conto corrente alla data di sua chiusura

## **LA CAPITALIZZAZIONE DEGLI INTERESSI PASSIVI NEL CONTRATTO DI MUTUO BANCARIO.**

Finora il discorso sulla capitalizzazione degli interessi è stato incentrato sui rapporti bancari di conto corrente.

Resta ora da chiedersi se il medesimo principio, in forza del quale si nega validità alle clausole prevedenti la capitalizzazione periodica degli interessi (perché contrarie all'art. 1283 c.c. in mancanza di un uso normativo legittimante tale pattuizione), debba valere anche per altre operazioni bancarie ed in particolare per i mutui.

Sul punto il principio non soffre però eccezioni, dovendo l'art. 1283 c.c. trovare generale applicazione e dovendo quindi escludersi l'esistenza di un uso normativo legittimante l'anatocismo nei contratti di mutuo.

Recentemente è intervenuta la Suprema Corte, con la sentenza 20.2.2003, n. 2593<sup>19</sup>, che ha chiarito come, in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e

---

<sup>19</sup> In Giur. it., 2003, 1399. E' contraria alla sentenza citata nel testo Cass. 15.12.1981, n. 6631, che però fa parte di quel filone giurisprudenziale che attribuiva natura di usi normativi alla prassi bancaria della capitalizzazione degli interessi a proprio favore e che oggi deve considerarsi venuto meno.

degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano in capitale da restituire al mutuante. Pertanto la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, con cui si stabilisca che **sulle rate scadute** decorrono gli interessi sull'intera somma, integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c..

Infatti, con riferimento alla disciplina dell'art. 1283 c.c., usi contrari non avrebbero potuto formarsi successivamente all'entrata in vigore del codice civile, perché la natura della norma stessa, di carattere imperativo e quindi impeditiva del riconoscimento di pattuizioni e di comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente, impediva la realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente le caratteristiche dell'uso normativo.

Anteriormente al 1942, non esistevano usi che, nel campo specifico del mutuo bancario, consentivano l'anatocismo oltre i limiti previsti dall'art. 1283 c.c. e, particolarmente, una pattuizione concernente l'applicazione degli **interessi di mora** "sull'intero importo delle rate scadute e non pagate" di mutui e finanziamenti estinguibili secondo piani di ammortamento.

Appare quindi evidente che la sentenza sancisce il divieto della capitalizzazione degli interessi convenzionali, nel senso che questi non possono costituire la base di calcolo degli interessi moratori. A maggior ragione il divieto di capitalizzazione degli interessi convenzionali deve valere laddove essi si vogliano considerare base di calcolo per la contabilizzazione dei successivi interessi sempre convenzionali.

Il che è quanto dire che il piano di ammortamento di un mutuo bancario non può prevedere nessuna forma di capitalizzazione degli interessi convenzionali, né in caso di regolare esecuzione del contratto né in caso di inadempimento del mutuatario.

Si noti che il divieto di anatocismo sui mutui non può essere superato neppure nel caso in cui sia inserita nel contratto una clausola penale che preveda la misura degli interessi moratori: in questo caso infatti opera il divieto di cui all'art. 1224, comma 2, seconda parte che esclude la possibilità di riconoscere al creditore il maggior danno se è stata pattuita la misura degli interessi moratori. L'anatocismo infatti configurerebbe un maggior danno rispetto agli interessi moratori previsti nella clausola penale<sup>20</sup>.

Ciò premesso, la sentenza 20.2.2003, n. 2593 della Corte di Cassazione afferma incidentalmente che resta ferma la legittimità della capitalizzazione periodica sugli interessi maturati per i mutui fondiari.

---

<sup>20</sup> Cass. 18.9.2002, n. 17813.

L'affermazione però, oltre a non avere efficacia vincolante neppure nel caso concreto esaminato in quanto mera enunciazione incidentale riferita ad una tipologia di contratto non oggetto del contendere<sup>21</sup> (la controversia riguardava infatti mutui bancari ordinari e non mutui fondiari), si richiamava chiaramente alle norme sul mutuo fondiario in vigore all'epoca dei fatti di cui era causa, vale a dire alla disciplina precedente l'entrata in vigore del T.U. bancario del 1993<sup>22</sup>.

Infatti la Suprema Corte afferma che, nei mutui fondiari, l'anatocismo è espressamente previsto dalla legge ed il riferimento non può che andare all'art. 38 della legge 16.7.1905, n. 646 (Testo Unico delle leggi sul credito fondiario), il quale prevedeva espressamente che le somme dovute per interessi producono a loro volta interessi di pieno diritto dal giorno della scadenza.

Questa disposizione, così come l'intero testo di legge, è stata però successivamente abrogata dall'art. 161 del T.U. bancario e non riproposta nell'attuale disciplina del mutuo fondiario (artt. 38 e segg. T.U. bancario).

Se ci fermassimo qui dovremmo quindi ritenere venuta meno la generalizzata previsione legislativa dell'anatocismo in tema di mutui fondiari ed escludere qualsiasi possibilità di applicare l'anatocismo a tutti i mutui bancari.

Mi pare però che oggi la delibera CICR del 9.2.2000 (già richiamata quale regolamento delegato dall'art. 120 del T.U. bancario a determinare i casi di legittimità dell'anatocismo bancario), all'art. 3, abbia parzialmente recuperato la possibilità di prevedere la capitalizzazione periodica di interessi sui mutui bancari ed in genere sulle operazioni di finanziamento con piano di rimborso rateale.

La norma prevede infatti che, in caso di inadempimento nel pagamento di una o più rate da parte del debitore, sull'**intero importo della rata** (quindi anche sulla quota corrispondente all'interesse convenzionale) possono essere conteggiati interessi (da ritenersi moratori) fino al momento del pagamento.

Ciò significa che, in caso di inadempimento del mutuatario<sup>23</sup>, è consentita la capitalizzazione degli interessi convenzionali, costituendoli quale base di calcolo degli interessi moratori.

<sup>21</sup> E' pacifico che il giudicato sostanziale non si forma sulle argomentazioni che rappresentano mere osservazioni, non aventi attinenza al tema controverso (Cass. 19.3.2003, n. 2476).

<sup>22</sup> I mutui che avevano formato oggetto del contendere erano tre: uno stipulato nel 1976, uno nel 1980 ed un terzo nel 1982.

<sup>23</sup> Nel caso di mutuo fondiario occorre fare attenzione al fatto che l'inadempimento del mutuatario si verifica solo nel caso in cui egli abbia tardato oltre 180 giorni il pagamento di una rata di mutuo ovvero abbia tardato oltre 30 giorni, ma meno di 180, il pagamento di una rata per almeno sette volte nel corso del rapporto.

Non è invece ammessa né la capitalizzazione degli interessi convenzionali per il calcolo dei successivi interessi sempre convenzionali, né la capitalizzazione degli interessi moratori per il calcolo dei successivi interessi moratori.

In definitiva, possiamo riassumere la regola così: gli interessi moratori non possono mai essere capitalizzati, gli interessi corrispettivi possono essere capitalizzati solo per il calcolo degli interessi moratori.

Quindi non ci sarà mai capitalizzazione degli interessi nel caso in cui il rapporto di mutuo bancario abbia regolare esecuzione, potendo l'anatocismo essere previsto solo nella fase patologica del contratto e limitatamente agli interessi convenzionali per il calcolo di quelli moratori.

Altro caso in cui è consentita la pattuizione anticipata di una capitalizzazione periodica è, sempre nelle operazioni di finanziamento con piano di rimborso rateale (tra le quali rientra certamente il mutuo bancario), ove sia previsto un prefinanziamento, vale a dire una somma messa a disposizione del cliente prima della formale erogazione del mutuo o comunque prima della decorrenza delle rate di rimborso.

In questa ipotesi è consentita la capitalizzazione degli interessi maturati sul prefinanziamento i quali si cumuleranno al capitale da rimborsare previsto nel piano di ammortamento del mutuo e costituiranno quindi la base per il calcolo e l'addebito degli interessi convenzionali del mutuo.

Ricordiamo che questa limitata previsione della legittimità di accordi prevedenti l'anatocismo sui mutui è però circoscritta ai contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000 (vale a dire dopo il 21.4.2000).

Per i contratti di mutuo conclusi precedentemente vale il generale divieto di anatocismo, come precisato da Cass. 2593/2003, ad eccezione dei mutui fondiari stipulati prima dell'1.1.1994 (data di entrata in vigore del T.U. bancario), per i quali vale ancora la possibilità di anatocismo prevista dall'art. 38 della legge 16.7.1905, n. 646 (Testo Unico delle leggi sul credito fondiario).