

“GLI INTERESSI BANCARI: INTERESSI ANATOCISTICI E INTERESSI USURARI”

Di TOMASO GALLETTO ^(*)(**)

* * *

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Gli interessi ultralegali nei rapporti banca-cliente. - 3. L’anatocismo bancario. - 4. Gli interessi usurari. - 5. Il problema della commissione di massimo scoperto. - 6. Conclusioni.

1. **PREMESSA.**

A far data dall’ultimo decennio del secolo scorso la materia dei rapporti banca-cliente, anche con specifico riferimento alle pattuizioni relative al saggio degli interessi da applicarsi in favore della banca (c.d. “*interessi passivi*”) ha formato oggetto di ripetuti interventi del legislatore, determinati dal necessario adeguamento della nostra legislazione alla disciplina comunitaria, dagli orientamenti della giurisprudenza sia di merito che di legittimità, nonché da pronunce della Corte Costituzionale.

Le norme sulla trasparenza bancaria (L. 17 febbraio 1992 n. 154) poi trasfuse in parte nel Testo Unico bancario (D.lgs. 1 settembre 1993 n. 385) hanno imposto una rivisitazione dei rapporti banca-cliente con particolare riferimento ai tassi di interesse praticati alla clientela.

La giurisprudenza, per parte sua, nello stesso arco temporale (anni ’90 del secolo scorso), dapprima con isolate pronunce di merito e poi con successivi interventi del giudice di legittimità, ha sottoposto a vaglio critico la disciplina usualmente praticata dalle banche mediante l’utilizzazione delle cosiddette Norme bancarie uniformi (predisposte dalla associazione di categoria e cioè dalla Associazione Bancaria Italiana)

(*)Avvocato in Genova. Professore a contratto dell’Università di Genova.

(**)Ciclo di seminari di approfondimento “codice del consumo e diritto dei Consumatori” Università degli Studi di Genova - Quarta giornata – 1 marzo 2008

necessariamente applicate ai rapporti banca-cliente attraverso le condizioni generali di contratto imposte al cliente (secondo la logica del “prendere o lasciare”).

Le questioni di maggiore rilievo di cui si è occupata la giurisprudenza a questo proposito riguardano, come è noto, sia le modalità di determinazione del saggio degli interessi a debito del cliente per alcune operazioni bancarie (mediante il rinvio ai c.d. “*usi di piazza*”) sia la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (c.d. “*anatocismo bancario*”).

La vicenda si è poi ulteriormente complicata per effetto dell’entrata in vigore delle disposizioni in tema di usura (L. 7 marzo 1996 n. 108) e di ulteriori norme che il legislatore ha inteso adottare per regolare gli effetti degli orientamenti giurisprudenziali che si stavano consolidando in materia.

Il sovrapporsi degli interventi legislativi e degli orientamenti giurisprudenziali innovativi hanno inevitabilmente creato una situazione confusa, specialmente con riferimento alla applicazione intertemporale sia delle nuove norme, sia dei nuovi orientamenti interpretativi.

E’ pertanto utile consumare il tentativo di riepilogare, sia pure sinteticamente, gli esiti di questo processo evolutivo nei rapporti banca-cliente con riferimento alla disciplina degli interessi.

2. GLI INTERESSI ULTRALEGALI NEI RAPPORTI BANCA-CLIENTE.

La disciplina del saggio degli interessi, come è noto, si rinviene all’art. 1284 cod.civ. il quale da un lato determina il saggio degli interessi legali prevedendone la modificabilità da parte del Ministero dell’Economia e, da altro lato, dispone che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto essendo altrimenti dovuti soltanto nella misura legale.

Nella prassi bancaria anteriore al 1992 era frequentissima la previsione, nell’ambito dei rapporti regolati in conto corrente, della determinazione del saggio degli interessi debitori mediante il rinvio agli usi di piazza, ai quale facevano espresso riferimento le Norme bancarie uniformi che venivano sottoposte per accettazione al cliente.

Una consolidata giurisprudenza riteneva, per parte sua, la legittimità di tale rinvio *per relationem* agli usi di piazza per la determinazione del saggio debitore, argomentando sulla rilevanza di tale saggio di interessi sulla base del comportamento uniforme delle aziende di credito operanti su di una determinata piazza commerciale, anche con riferimento alle diverse tipologie di clientela.

Ulteriore argomento a supporto della asserita legittimità di tale modalità di calcolo *ex post* degli interessi passivi veniva tratta dalla circostanza secondo cui il comportamento uniforme delle aziende di credito derivava dalle indicazioni che in tal senso provenivano dall’associazione di categoria (ABI).

Secondo questa impostazione, infatti, vi sarebbero stati nella specie accordi vincolanti in ambito nazionale che avrebbero garantito l'obiettività del criterio di determinazione *per relationem* del tasso di interesse.

In realtà le argomentazioni a preteso supporto della legittimità di tale prassi negoziale erano efficacemente contrastate da due ordini di considerazioni: da un lato quella secondo cui anche le rilevazioni degli usi di piazza non rendevano determinabile in concreto il tasso di interesse applicabile ad un determinato rapporto, poiché le rilevazioni dell'ABI avevano ad oggetto il tasso più favorevole applicato alla primaria clientela (c.d. "*prime rate*") e quello applicato invece alla clientela più a rischio (c.d. "*top rate*") sicché per rilevare un tasso uniforme si dovevano incongruamente mediare i due tassi; da altro lato quella secondo cui l'esistenza di un accordo vincolante sui tassi da applicare alla clientela avrebbe costituito un cartello colpito da nullità ai sensi dell'art. 2 della Legge Antitrust italiana (L. n. 287 del 1990).

In questo complesso scenario è intervenuto nel 1992 il legislatore con la già menzionata legge n. 154 disponendo la nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, con disposizione poi trasfusa nell'art. 117 comma 6 del T.U. bancario del 1993.

Ma il legislatore aveva altresì previsto che i contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore del T.U. bancario restassero regolati dalla disciplina previgente (art. 161 comma 6 T.U. bancario).

Si pone quindi in proposito un rilevante problema di diritto intertemporale.

Da un lato, infatti, è pacifico che relativamente ai contratti stipulati dopo il 9 luglio 1992 le clausole che eventualmente rinviino agli usi di piazza per la determinazione del saggio di interesse passivo sono nulle con sostituzione di diritto con il tasso nominale minimo e massimo dei Buoni Ordinari del Tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive.

Da altro lato non è altrettanto chiara la soluzione da assegnarsi relativamente ai contratti stipulati anteriormente al 9 luglio 1992, le cui clausole rinviino agli usi di piazza per la determinazione del saggio degli interessi passivi.

Sul punto, infatti, si registra disomogeneità di opinioni in dottrina ed in giurisprudenza, ma la tesi maggioritaria fatta propria dalla Corte di Cassazione con ripetute pronunce (cfr., ad esempio, Cass. 28/3/2002 n. 4490 e, più recentemente, Cass. 10/10/2007 n. 21141) ritiene che la normativa sopravvenuta se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi anteriormente al 9 luglio 1992, tuttavia impedisce che esse, nei rapporti ancora in corso, possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti.

Si tratta, in altri termini, di una inefficacia sopravvenuta, *ex nunc*, di tale clausole contrattuali, a condizione peraltro che il rapporto contrattuale fosse ancora in corso alla data considerata.

Sulla base di tale orientamento giurisprudenziale deve quindi concludersi sul punto che nel caso di contratti che abbiano già esaurito i loro effetti anteriormente al 9 luglio 1992 la norma sopravvenuta non si applica, mentre per quelli ancora in corso la clausola di determinazione del saggio di interessi mediante il rinvio agli usi di piazza non può trovare ulteriore applicazione.

Ma dalla ritenuta inapplicabilità dello *ius superveniens* ai rapporti che abbiano esaurito i loro effetti anteriormente al 9 luglio 1992 non discende necessariamente la non sindacabilità della nullità del rinvio agli usi di piazza per indeterminatezza della *relatio*: per le questioni ancora *sub iudice* è quindi possibile sostenere la nullità *ab origine* della clausola di rinvio agli usi.

Si pongono tuttavia delicate questioni che riguardano da un lato l'eventuale non ripetibilità degli interessi ultralegali corrisposti dal cliente in virtù della clausola nulla, potendosi al riguardo sostenere, come è stato ritenuto in alcune decisioni, che la fattispecie ricade nell'adempimento di obbligazione naturale, come tale non ripetibile e, da altro lato, dovendosi tenere conto della eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito (prescrizione ordinaria decennale che decorrerebbe peraltro da ogni singolo pagamento indebito).

3. L'ANATOCISMO BANCARIO.

La vicenda relativa alla produzione di interessi sugli interessi maturati nell'ambito dei rapporti bancari regolati in conto corrente, che ai sensi delle Norme bancarie uniformi avveniva mediante la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a carico del cliente ed annuale degli interessi attivi a favore di quest'ultimo, e che configura il c.d. "*anatocismo bancario*", è ancor più tormentata di quella relativa agli interessi ultralegali mediante rinvio agli usi di piazza di cui si è detto in precedenza.

Anche in questo caso l'immediato punto di riferimento è una norma codicistica: l'art. 1283 cod.civ., infatti, sotto la rubrica "*Anatocismo*" dispone che "*in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi*".

Si tratta pacificamente di una norma imperativa alla quale è consentito derogare soltanto in presenza di usi contrari.

Anche con riferimento alla clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, contenuta nelle Norme bancarie uniformi, similmente a quanto è accaduto con riferimento alla clausola del rinvio agli usi di piazza per la determinazione degli interessi, per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che essa fosse legittima in quanto l'utilizzazione di tale clausola quanto meno a far data dal 1952 da parte del sistema bancario avrebbe posto in essere un uso normativo, come tale capace di derogare alla disciplina di cui all'art. 1283 cod.civ..

Per la verità tale consolidato orientamento della Cassazione aveva suscitato perplessità nelle giurisdizioni di merito che, in alcune pronunce, avevano posto in dubbio che la clausola delle Norme bancarie uniformi in merito al c.d. “*anatocismo bancario*” potesse considerarsi ricognitiva di un uso normativo, e non meramente riproduttiva di un uso negoziale imposto dal sistema bancario al cliente.

Se riguardata alla stregua di un uso negoziale, la clausola in argomento non avrebbe potuto derogare alla norma imperativa di cui all’art. 1283 cod.civ..

Nonostante le ricordate perplessità l’orientamento favorevole alla legittimità dell’anatocismo bancario sotto forma di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a debito del cliente ha resistito sino alle soglie del nuovo millennio.

Soltanto nel 1999, infatti, una pronuncia della Corte di Cassazione (n. 2374 del 1999) ha per la prima volta affermato la nullità della clausola sull’anatocismo bancario, ritenendo che essa sia meramente riproduttiva di un uso negoziale e non costituisca invece un uso normativo, in quanto risulterebbe mancante la fattispecie della *opinio iuris ac necessitatis* che è caratteristica individualizzante dell’uso normativo.

Si è in proposito rilevato che l’adesione diffusa dei clienti alla clausola *de qua* non derivava dalla spontanea convinzione che si trattasse di una norma consuetudinaria cogente, ma era al contrario un comportamento necessitato dalla imposizione della clausola medesima attraverso la sua inserzione nelle Condizioni Generali di contratto non discutibili da parte del cliente, il quale aveva solo la possibilità di accettare l’instaurazione del rapporto contrattuale a quelle condizioni oppure di non stipulare il contratto (c.d. teoria del “prendere o lasciare”).

Gli effetti di questo nuovo orientamento giurisprudenziale erano potenzialmente dirompenti, in quanto l’affermazione della nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi avrebbe comportato l’obbligo per il sistema bancario di ripetere in favore dei propri correntisti quanto da questi ultimi corrisposto a titolo di interessi sugli interessi, con una previsione di importi rimborsabili nell’ordine delle decine di migliaia di miliardi.

Anche a seguito dell’allarme sollevato dalla Banca d’Italia il legislatore è intervenuto nella materia con il D.lgs. 4 agosto 1999 n. 342 introducendo due nuovi commi nell’art. 120 del T.U. bancario.

In particolare l’art. 25 del menzionato decreto legislativo del 1999 ha introdotto le seguenti disposizioni:

“2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

3. Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al

comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente”

Il nuovo terzo comma dell'art. 120 T.U. bancario era evidentemente finalizzato alla sanatoria delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi sino alla emanazione della delibera CICR che avrebbe dovuto stabilire altresì le modalità di adeguamento di tali clausole, con l'ulteriore previsione che in difetto di adeguamento le clausole sarebbero divenute inefficaci ma che tale inefficacia avrebbe potuto essere fatta valere soltanto dal cliente (e quindi non rilevata d'ufficio).

Questa disposizione volta alla salvaguardia, sia pure temporanea, dell'anatocismo bancario ha formato oggetto di numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale, specialmente sotto il profilo dell'eccesso di delega in quanto una siffatta sanatoria non era prevista nella legge-delega.

La Corte Costituzionale, per parte sua, con sentenza 17 ottobre 2000 n. 425, ha dichiarato illegittimo il nuovo terzo comma dell'art. 120 T.U. bancario proprio in ragione dell'eccesso di delega in cui era incorso il legislatore delegato.

Sempre nel 2000 il CICR, in assolvimento della delega conferitagli con il nuovo secondo comma dell'art. 120 T.U. bancario, ha provveduto, con deliberazione in data 9 febbraio 2000, a determinare modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, con l'ulteriore previsione che nelle operazioni in conto corrente deve essere assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Ma la pronuncia di incostituzionalità del salvataggio delle clausole di capitalizzazione trimestrale stipulate anteriormente alla deliberazione del CICR lasciava irrisolto il quesito relativo alla sorte di tali clausole: potevano esse essere considerate legittime trattandosi di uso normativo come affermato per decenni dalla Suprema Corte oppure dovevano considerarsi nulle in quanto configuravano un uso negoziale contrastante con la norma imperativa di cui all'art. 1283 cod. civ.?

La questione era evidentemente di estrema rilevanza non solo sotto il profilo strettamente giuridico ma anche (e soprattutto) per le implicazioni che dalla soluzione in un senso o nell'altro potevano discendere sull'intero sistema bancario, come in precedenza si è ricordato.

Era quindi indispensabile un intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, volto a dirimere il contrasto recentemente verificatosi nell'ambito della giurisprudenza di legittimità.

Le Sezioni Unite sono, come è noto, intervenute con la sentenza 4 novembre 2004 n. 21095 confermando l'orientamento più recente, secondo cui le clausole di capitalizzazione trimestrale non sono riprodottrici di usi normativi e conseguentemente sono nulle per contrasto con la norma inderogabile di cui all'art. 1283 cod. civ..

Nel riprendere le argomentazioni della sentenza del 1999, che per prima aveva ritenuto la nullità delle clausole di anatocismo bancario, le Sezioni Unite hanno anche escluso che l'interpretazione costante delle norme da parte dei giudici di legittimità possa determinare essa stessa fonte di diritto.

Sono note, in proposito, le critiche che sono state mosse alla richiamata decisione, che tuttavia risulta sostanzialmente accolta da tutte le decisioni successive della Suprema Corte, di tal ch  oggi pu  dirsi che l'orientamento consolidato in materia   nel senso di ritenere la nullit  delle clausole in esame.

Ma da tale constatazione discendono inevitabilmente molteplici profili problematici.

Infatti, preso atto che attualmente per effetto della disposizione di cui all'art. 120 comma 2 del T.U. bancario   legittima la produzione di interessi sugli interessi nel rapporto con operatori bancari, secondo le modalit  stabilite dal CICR nella richiamata deliberazione 9 febbraio 2000 (che opportunamente estende agli intermediari finanziari in genere tale disciplina), si pongono – relativamente ai contratti stipulati anteriormente alla delibera CICR - almeno due questioni:

- a) se dalla nullit  della capitalizzazione trimestrale discenda l'applicabilit  di una diversa capitalizzazione (semestrale ovvero annuale) oppure se non possa farsi luogo ad alcuna capitalizzazione; e
- b) se la nullit  possa o meno essere rilevata anche d'ufficio.

Sulla prima questione si assiste ad una significativa disomogeneit  di opinioni tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

Gli orientamenti pi  recenti nell'ambito della giurisprudenza di merito si dividono tra chi ritiene che all'esito della pronuncia di nullit  della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debba procedersi ad una integrazione del contratto secondo buona fede (art. 1374 cod. civ.) applicando per analogia la disposizione dell'art. 1284 cod. civ. in ordine al calcolo annuale degli interessi e quindi consentendo una capitalizzazione annuale dei medesimi (in questo senso, ad es., Trib. Monza 12 dicembre 2005 in *Banca, Borsa, Tit. Cred.* 2007, II, 204 ss.) e chi, invece, reputa che tale richiamo analogico non sia pertinente, con conseguente divieto assoluto di capitalizzazione degli interessi (cos  Trib. Roma 12 gennaio 2007, in *Foro It.*, 2007, I, 1947 ss.).

Pur non essendo possibile approfondire in questa sede la questione, pu  tuttavia rilevarsi che effettivamente l'ipotesi di una capitalizzazione annuale degli interessi non sembra trovare adeguato supporto nell'art. 1284 cod. civ., riguardando esso la diversa fattispecie della determinazione del saggio degli interessi su base annua, mentre la disciplina dell'anatocismo resta regolata dall'art. 1283 stesso codice.

Per quanto concerne la seconda questione, vale a dire se la nullit  della capitalizzazione trimestrale possa o meno essere rilevata d'ufficio la risposta   meno problematica in quanto sul punto si   formato un orientamento in sede di legittimit  favorevole al rilievo d'ufficio di detta nullit  sul presupposto, peraltro, che il giudizio investa la

contestazione, ancorché per ragioni diverse, del titolo posto dalla banca a sostegno della richiesta di interessi anatocistici (tra le sentenze più recenti Cass. 10 ottobre 2007 n. 21141, *Id.* 1° marzo 2007 n. 4853 e 10 maggio 2006 n. 11749, quest'ultima in *Foro It.*, 2007, I, 184 ss.).

Ai fini della contestabilità della applicazione di interessi anatocistici ai rapporti instaurati prima della delibera CICR del 9 febbraio 2000, è utile osservare che non è di ostacolo a tale contestazione l'approvazione tacita ai sensi dell'art. 1832 cod. civ. dell'estratto conto inviato dalla banca, in quanto tale norma preclude la contestazione in ordine alla conformità delle singole operazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità del titolo giuridico che determina l'inclusione o l'eliminazione di partite dal conto corrente.

La contestazione degli interessi anatocistici appartiene al novero delle contestazioni sulla legittimità del titolo giuridico in base al quale viene fatta l'annotazione nel conto corrente e quindi è sottratta alle preclusioni derivanti dall'approvazione tacita dell'estratto conto (cfr. per tutte Cass. 18 maggio 2006 n. 11749 cit.).

Le considerazioni che precedono, come si è ripetutamente segnalato, riguardano i rapporti sorti anteriormente alla deliberazione CICR che ha invece consentito, per il futuro, la capitalizzazione degli interessi purché vi sia pattuizione espressa per iscritto e purché le modalità di capitalizzazione siano identiche sia per interessi passivi che per quelli attivi e quindi vi sia simmetria nella capitalizzazione.

Resta infine, sul punto, da segnalare che si è dubitato della legittimità della previsione che ha consentito al CICR di determinare modalità e criteri di capitalizzazione degli interessi, argomentandosi in termini di eccesso di delega, ovvero di disparità di trattamento (potendo la capitalizzazione operare solo nei rapporti con istituti di credito o operatori finanziari disciplinati dal Testo Unico Bancario, ed essendo essa consentita soltanto nei rapporti successivi alla delibera CICR mentre per quelli preesistenti opererebbe una diversa disciplina).

Ma la Corte Costituzionale, con recente decisione (n. 341 del 12 ottobre 2007), ha ritenuto legittima la previsione di cui all'art. 120 comma 2 T.U. Bancario.

La Corte infatti ha osservato che la legge delegante riguardava il recepimento di direttive comunitarie in tema di operatività degli operatori finanziari in ambito comunitario e che conseguentemente il legislatore delegato doveva porsi il problema di come armonizzare la disciplina degli interessi anatocistici in Italia a fronte della constatazione che diversi ordinamenti europei la prevedono, specialmente con riferimento al mercato creditizio (sia pure con diversi accentuazioni e limiti l'anatocismo bancario è previsto in Francia, in Germania, nel Regno Unito, in Spagna nonché in Austria e Belgio).

Occorreva quindi dettare una disciplina di armonizzazione e ciò, secondo la Corte, è stato fatto nei limiti consentiti al legislatore delegato.

Quanto alle censure di disparità di trattamento la Corte ha ritenuto da un lato che fosse coerente limitare il riconoscimento dell'anatocismo bancario al solo settore creditizio e, dall'altro, che la distinzione temporale tra situazioni anteriori alla delibera CICR (che non consentono l'anatocismo) e quelle successive (che invece lo prevedono a determinate condizioni) è legittima perché il fluire stesso del tempo costituisce un elemento di diversificazioni delle situazioni giuridiche.

4. GLI INTERESSI USURARI.

Nel 1996, come è noto, il legislatore è intervenuto in materia di usura con la legge 7 marzo 1996 n. 108 la quale da un lato ha ridisegnato la fattispecie penalistica dell'usura (art. 644 c.p.) e, dall'altro, ha disciplinato anche la sorte civilistica della pattuizione di interessi usurari.

Quanto al primo aspetto la sussistenza della fattispecie dell'usura non è più lasciata alla valutazione caso per caso, ma è riferita al superamento del cosiddetto tasso-soglia che, con riferimento alle varie categorie di contratti di finanziamento, viene trimestralmente rilevato dal Ministero dell'economia con decreto ministeriale.

L'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno altrui rileva soltanto nelle fattispecie in cui, pur essendo il tasso di interesse inferiore al tasso-soglia, esso risulti comunque sproporzionato con riferimento ai tassi medi applicati.

Quanto alle conseguenze civilistiche la norma dispone esplicitamente soltanto per il contratto di mutuo, innovando l'art. 1815 comma 2 cod. civ. con la previsione che :

“Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”.

La nuova disciplina non dettava regole relative ai rapporti in corso, sicché si poneva immediatamente la questione della applicabilità nelle nuove norme e ai rapporti in corso a far data dalla prima rilevazione del tasso-soglia che è avvenuta il 23 settembre 1996.

La questione, più precisamente, riguardava la sorte della obbligazione di pagamento di interessi la cui misura fosse stata pattuita anteriormente alla entrata in vigore della legge, ma il cui pagamento dovesse invece avvenire successivamente ed il saggio applicato fosse superiore al tasso-soglia usurario.

Da un lato, infatti, non poteva affermarsi la nullità di tassi di interesse pur elevatissimi (e risultati ex post superiori al tasso-soglia) pattuiti anteriormente all'entrata in vigore della legge, perché ciò avrebbe dato luogo ad una inammissibile nullità retroattiva, ma, dall'altro, si dubitava della liceità della pretesa di pagamento di interessi divenuti usurari in vigenza della nuova legge.

La Corte di Cassazione con alcune pronunce a far data dal 2000 ha ritenuto la contrarietà al sistema della possibilità di pretendere il pagamento di interessi usurari ancorché la fonte di obbligazione fosse anteriore alla nuova legge, argomentando in termini di inefficacia sopravvenuta della pattuizione (c.d. *“usurarietà sopravvenuta”*).

La valenza economica della questione induceva peraltro il legislatore ad intervenire con una norma di interpretazione autentica (decreto legge 29 dicembre 2000 n. 394 convertito dalla legge 28 febbraio 2001 n. 24) secondo la quale *“ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi e comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

Con tale intervento legislativo si è quindi superato il problema, ancorando al momento della stipulazione del relativo contratto la verifica in ordine alla usurarietà del tasso di interesse convenuto.

Il problema è particolarmente rilevante con riferimento al contratto di mutuo nell’ambito del quale è ben possibile che il tasso di interesse applicato al momento della stipulazione del relativo contratto possa poi risultare, nel corso del tempo, superiore al tasso-soglia usurario al momento in cui sono dovute le singole rate: applicando la tesi della usurarietà sopravvenuta il tasso di interesse dovuto per le rate, se superiore al tasso-soglia, avrebbe dovuto quanto meno essere ricondotto a quest’ultimo; con la nuova norma il superamento del tasso-soglia non rileva.

E’ importante notare, peraltro, che la nuova legge di interpretazione autentica ha previsto l’obbligo di rinegoziazione del costo dei mutui a tasso fisso che alla data della sua entrata in vigore presentassero un livello dei tassi superiore ad un parametro rappresentativo del mercato dei prestiti a medio e lungo termine, precisandosi peraltro che tale rinegoziazione deve riguardare le rate che scadono successivamente all’entrata in vigore della legge.

Per i mutui stipulati successivamente al 1996, invece, dispone l’art. 1815 comma 2 cod. civ. nel testo novellato, prevedendo che se sono pattuiti interessi usurari la pattuizione è nulla e non sono dovuti interessi di alcun tipo, nemmeno al saggio legale.

Si tratta in questo caso di una evidente norma sanzionatoria che intende dissuadere gli operatori finanziari dalla imposizione di tassi usurari, indipendentemente dalla sanzione penale applicabile.

La specifica disciplina riferita al contratto di mutuo ha fatto dubitare (inspiegabilmente, per vero) dell’applicabilità della normativa all’intera categoria dei contratti di finanziamento: ma sul punto la Cassazione si è recentemente espressa chiarendo che la norma prescinde dalla qualificazione del rapporto in cui siano convenuti interessi usurari e il generale richiamo all’art. 644 c.p. ne estende il campo di applicazione a tutte le fattispecie negoziali in concreto penalmente sanzionabili (Cass. 12 luglio 2007 n. 15621).

Ancora con riferimento ai profili di diritto intertemporale, occorre chiarire un aspetto di estremo rilievo, concernente la sorte dei rapporti esauriti anteriormente alla entrata in vigore della legge del 1996.

Se il rapporto negoziale si è esaurito prima dell’entrata in vigore della normativa anti usura, invero, questa disciplina non può trovare applicazione in ragione della

applicazione delle ordinarie regole di successione delle leggi nel tempo, a nulla rilevando che sia ancora in contestazione anche davanti al giudice il rapporto già esaurito (cfr. ancora Cass. 12 luglio 2007 n. 15621).

E' alla luce di queste considerazioni che ancora oggi può assistersi a pronunce che considerano legittime le pretese di pagamento di interessi elevatissimi, superiori alla soglia dell'usura: si tratta infatti di fattispecie relative a rapporti esauriti prima della entrata in vigore della legge del 1996 il cui contenzioso viene peraltro risolto molto tempo dopo l'esaurimento del rapporto.

Per i rapporti in corso, invece, il superamento del tasso usurario ha rilievo ed impone la riconduzione del rapporto nei limiti del tasso-soglia, ferma restando l'eventuale applicazione della sanzione penale.

5. IL PROBLEMA DELLA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO.

Nell'ambito dei conti correnti assistiti da una apertura di credito in favore del cliente è generalmente prevista la c.d. "*commissione di massimo scoperto*", istituto ideato dalla prassi bancaria ed inserito nelle Norme bancarie uniformi, sulla cui definizione vi sono rilevanti profili di ambiguità.

In linea generale con essa si intende fare riferimento al corrispettivo dovuto dal cliente per la messa a disposizione da parte della banca di una somma di denaro per un determinato periodo di tempo indipendentemente dal suo utilizzo.

Tale corrispettivo sarebbe destinato a compensare la banca dell'onere di dover essere sempre in grado di far fronte alle richieste di liquidità da parte del correntista e quindi di dover mantenere la disponibilità delle somme corrispondenti all'affidamento, privandosi della possibilità di utilizzarle ad altri scopi.

Come tale essa rappresenta un costo aggiuntivo a carico del cliente e teoricamente non fa parte della nozione giuridica di interesse sulle somme effettivamente erogate in favore del correntista.

Ma la prassi si muove difformemente nel senso che da un lato la commissione è calcolata sulle somme effettivamente attinte dal cliente e, da altro lato, il saggio di interesse applicato a titolo di commissione di massimo scoperto viene anch'esso capitalizzato trimestralmente così come gli interessi.

Non solo. Secondo le rilevazioni della Banca d'Italia la commissione varia tra lo 0,125% e lo 0,5% quando l'utilizzo della liquidità avviene "*entro il fido accordato*" mentre varia tra lo 0,25% e l'1,25% quando l'utilizzo avviene "*extra fido*".

Tali percentuali vengono applicate al picco di esposizione debitoria del cliente, generalmente per esposizioni di durata superiore ai 10 giorni, ma con riferimento all'intero periodo trimestrale di calcolo degli interessi.

In questa prospettiva risulta assai discutibile l'affermazione secondo cui la commissione di massimo scoperto non costituisce un interesse aggiuntivo a carico del cliente e deve

conseguentemente essere esclusa dal calcolo del Tasso Effettivo Globale (TEG) a carico di quest'ultimo: la posizione della Banca d'Italia è in proposito fortemente ambigua in quanto, da un lato, essa sembrerebbe orientata a trattare la commissione di massimo scoperto alla stregua di un interesse ma, dall'altro, la mantiene distinta dal calcolo del TEG ai fini della rilevazione dei tassi usurari, salvo poi osservare che effettivamente la sua applicazione è suscettibile di determinare "*occasionalmente e modestamente superiori dei limiti normativi*" (cfr. Comunicato della Banca d'Italia 8 gennaio 2003 e lettera Banca d'Italia 2 dicembre 2005).

L'estrema varietà delle situazioni e la stessa complessità, anche dal punto di vista definitorio, delle questioni poste dalla commissione di massimo scoperto non consentono in questa sede una esaustiva disamina del fenomeno.

E' utile peraltro osservare che essa rappresenta, da un punto di vista di fatto, un interesse aggiuntivo addebitato al cliente sulle somme da questi utilizzate, sia nell'ambito, sia al di fuori dell'affidamento concesso e che conseguentemente risulta largamente discutibile la tesi che ne esclude la rilevanza ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi posti a carico del cliente.

Ha quindi ragione di porsi l'alternativa tra considerare la commissione di massimo scoperto quale interesse aggiuntivo da calcolare nell'ambito del TEG (fermo restando che un eventuale rinvio agli usi di piazza per il suo calcolo renderebbe nulla la relativa pattuizione) e quella di considerare invece del tutto priva di causa tale commissione, in quanto la banca è già remunerata con il tasso di interesse convenuto a debito del cliente (per uno spunto in questo senso cfr. Trib. Monza 12 dicembre 2005 cit.).

6. CONCLUSIONI.

Le considerazioni che precedono consentono di rilevare che la normativa introdotta a partire dagli anni '90 del secolo scorso in tema di trasparenza delle operazioni bancarie e più in generale creditizie ha effettivamente innovato, sulla spinta delle direttive comunitarie, la materia della tutela dei clienti del sistema creditizio.

Con specifico riferimento agli interessi nell'ambito del conto corrente bancario la disciplina attuale risulta oggettivamente coerente con gli obiettivi di tutela del contraente debole, fatta eccezione per le problematiche connesse alla commissione di massimo scoperto sulla cui legittimità, quanto meno nella sua configurazione più diffusa, è lecito porre seri dubbi.

La disciplina degli interessi anatocistici ha trovato, per parte sua, una equilibrata soluzione con la delibera CICR del 9 febbraio 2000, anche alla luce delle considerazioni che emergono dalla recente decisione della Corte Costituzionale n. 341 del 12 ottobre 2007.

Per quanto riguarda le vicende dei rapporti sorti anteriormente sembra di poter affermare che la giurisprudenza ha individuato una soluzione ragionevole ai difficili problemi, anche di diritto intertemporale, che si sono posti.

In ordine, infine, alla disciplina degli interessi usurari il presidio, costituito dalla rilevazione trimestrale dei rilevanti tassi-soglia non può che essere salutato con favore costituendo esso un efficace deterrente contro pratiche creditizie predatorie.