

Le Controversie Bancarie

22

Attualità di Giurisprudenza, Dottrina e Casi Pratici

Commento alla Cassazione n. 11543 del 02/05/2019

Efficacia esecutiva del mutuo ex art. 474 c.p.c.

Tasso di mora nel calcolo del TAEG



**MENSILE DI DOTTRINA
E GIURISPRUDENZA**

DIRETTORE SCIENTIFICO
Avv. Francesco Roli

COMITATO SCIENTIFICO
Prof. Antonio Annibaldi

ANNO III - GIUGNO 2019
Direzione e redazione
Via Da Palestrina, 33
20124 Milano (MI)

**CENTRO[®]
ANOMALIE
BANCARIE**

Sommario

ATTUALITA'

INCOMPLETEZZA DEGLI ESTRATTI CONTO PRODOTTI IN GIUDIZIO: I DIVERSI RIMEDI E STRUMENTI DI RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO UTILIZZABILI DALLE PARTI E CONSEGUENZE SULLE OPERAZIONI DI RICALCOLO DEL SALDO DI CONTO CORRENTE

di Avv. Alessandro Badiali

5

GIURISPRUDENZA

OSSERVATORIO

a cura di Avv. Alessandro Badiali e Avv. Angelo Cristiano

26

APPROFONDIMENTI

LA MANIPOLAZIONE DELL'EURIBOR, MITO O REALTA'?

di Dott. Andrea Bandini

36

SENTENZE COMMENTATE

CLAUSOLA DI RECIPROCITA'. L'ANATOCISMO E' PROPRIO FINITO DOPO LA DELIBERA CICR DEL 9.2.2000?

di Avv. Filippo Grattagliano

54

L'EFFICACIA ESECUTIVA DEL MUTUO C.D. REALE AI SENSI DELL'ART. 474 C.P.C.

di Avv. Sergio Amicarelli

63

Clausola di reciprocità. L'anatocismo è proprio finito dopo la delibera CICR del 9.2.2000?

di AVV. FILIPPO GRATTAGLIANO

Come è noto, la clausola di un contratto bancario che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente deve reputarsi (alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 9-17.10.2000 n. 425) nulla, ai sensi dell'art. 117, comma 6, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 in comb. disp. con l'art. 25, comma 3, d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, e ciò con riferimento ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000.

Siffatto principio è stato confermato in maniera inequivoca dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. 21095 del 4.11.2004, nel corpo della quale viene enunciato a chiare lettere che gli usi contrari suscettibili di derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. sono esclusivamente quelli normativi di cui agli artt. 1 e 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, che le clausole anatocistiche convenute nei moduli predisposti dagli istituti di credito non trovano riferimento in norme di diritto oggettivo (e, quindi, non corrispondono ad un uso normativo); che le clausole bancarie anatocistiche sono, pertanto, nulle, in quanto non suscettibili di derogare al precetto dell'art. 1283 c.c..

La previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati in favore della banca incontra, invece, il limite del divieto legale dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c. atteso che «La clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale e non su un uso normativo come esige l'art.

1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi <<in mancanza di usi contrari>>. L'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle norme bancarie uniformi, predisposte dall'Abi non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali» (Cass. 12507/1999; Cass. civ. 14091 dell'1.10.2002).

La già menzionata pronuncia della Corte Costituzionale (n. 425/2000 cit.) ha inequivocamente dichiarato l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega dell'art. 25 D.lgs 4 agosto 1999, n. 342, nella parte in cui prevedeva la validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR. Peraltro la Corte aveva lasciato impregiudicato il merito della questione, rimettendo la soluzione concreta dei singoli problemi alle autorità giudiziarie. Le Sezioni Unite della Cassazione hanno eliminato i dubbi ed i contrasti che pur erano emersi nella giurisprudenza di merito, in attuazione nella funzione nomofilattica che costituzionalmente le compete.

All'istituto di credito sono dunque dovute le somme relative alla sorte capitale e agli interessi al tasso convenzionale, senza alcuna capitalizzazione fino al luglio 2000.

A partire da tale data, con l'entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000, è stato previsto che:

1. in tutti i rapporti deve essere indicato non solo il tasso di interessi nominale annuo ma anche quello effettivo;
2. le clausole di capitalizzazione degli interessi devono essere approvate specificamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c.;
3. nei rapporti di conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori. Pertanto da tale epoca, la capitalizzazione delle competenze risulta essere legittima se attenuta alle prescrizioni della predetta delibera ministeriale.

Ora, come è noto, le pronunce relative alla nullità della clausola di reciprocità degli interessi attivi e passivi su conto corrente, si possono contare sulle dita di una mano. Tuttavia, a ben guardare, dall'emanazione della delibera CICR del 9.2.2000, tale aspetto della contrattazione bancaria è stato del tutto trascurato dal ceto forense prima e da quello giurisprudenziale poi, con notevoli vantaggi economici da parte del ceto bancario.

In realtà, solo due giudici si sono occupati espressamente della vicenda, vale a dire il Tribunale di Grosseto¹ nel lontano luglio 2006 ed il Tribunale di Imperia² con pronuncia più recente del giugno 2015.

Nella vicenda di Grosseto, la banca aveva formulato richiesta di ingiunzione per il saldo di conto corrente pari ad euro 1.692.640,35, oltre interessi, sulla base del contratto stipulato in data 5 dicembre 2002 con l'Azienda Agraria. La domanda - ad avviso della ricorrente - si giustificerebbe per il mancato pagamento degli interessi convenzionali, sanzionato con la decadenza dal beneficio del termine. Il contratto di conto corrente del 5/12/2002, all'articolo 5 prevedeva "Il tasso d'interesse iniziale sulle somme risultanti a credito della Banca del 6,75% nominale annuo, corrispondente al 6,923% effettivo su base annua a seguito della capitalizzazione trimestrale degli interessi"; ed invece, per quanto riguardava eventuali saldi creditori del correntista "veniva applicato un tasso pari allo 0,125% corrispondente allo 0,125% su base annua a seguito di capitalizzazione trimestrale. Il Tribunale, in data 24/5/2006 e 31/5/06, invitava la banca a specificare analiticamente le singole voci del credito vantato, quantificando l'ammontare del capitale e degli interessi, anche in relazione alla capitalizzazione trimestrale. La banca, con memorie del 26 maggio 2006 e del 13 giugno 2006, deduceva la legittimità

della capitalizzazione trimestrale applicata, perché consentita, a suo dire, dalla delibera CICR del 9/2/2000 (attuativa dell'art. 120 T.U.B.) per i contratti stipulati successivamente alla stessa, e - conseguentemente - non aveva aderito all'invito di specificare le singole voci del credito vantato.

Tanto premesso, il giudice riteneva in diritto: -) Come è noto, l'articolo 1 della citata delibera dispone che "nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari gli interessi possono produrre a loro volta interessi secondo le modalità e i criteri indicati negli articoli che seguono". Orbene, il successivo articolo 2 prevede che "nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori". Inoltre, l'articolo 6 dispone che, nel caso di capitalizzazione infrannuale, deve essere specificato il valore del tasso rapportato su base annua con riferimento agli effetti della capitalizzazione.

-) Nel quadro della predetta disciplina, viene in rilievo innanzi tutto il criterio della cosiddetta reciprocità, secondo cui - benché sia consentita la pattuizione di tassi creditori e debitori di differente entità - la rispettiva capitalizzazione deve comunque avvenire "secondo le medesime modalità". Le norme che si chiosano sollecitano, dunque, le seguenti argomentazioni. In primo luogo, la nozione di reciprocità, riferita all'espressione "Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità", consiste essenzialmente nel fatto che il criterio di calcolo per l'anatocismo deve essere identico per i saldi periodici debitori e per quelli creditori. A potenziare il convincimento sulla necessità della identica modalità di calcolo imposta dalla richiamata normativa, sta la sua funzione, anche sostanziale, di protezione del contraente più debole, della tutela specifica del consumatore, della garanzia della trasparenza bancaria, relativamente a prassi negoziali diffuse, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche, risolvendosi in una non più tollerabile sperequazione di trattamento

Note:

1) Si allega il testo della Sentenza.

2) Si allega il testo della Sentenza.

imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole. Ed allora, poiché le soluzioni che si danno non possono essere - per così dire - *secundum eventum obligationis*, non può essere consentito un criterio di calcolo elastico che si accresce in proporzione geometrica, quando si tratta di calcolare la capitalizzazione trimestrale a favore della banca, ed invece si ritrae - fino ad annullarsi - quando si deve quantificare l'anatocismo in favore del cliente.

-) Nel caso di specie, le clausole contrattuali che disciplinano la capitalizzazione trimestrale a favore della banca ed a favore del correntista non rispettano affatto la suddetta condizione di reciprocità. Infatti come si è già evidenziato, il tasso sul conto in passivo, pattuito al 6,75% nominale annuo, accresce al 6,923% effettivo su base annua a seguito della capitalizzazione trimestrale. Invece, il tasso sul conto in attivo, pari allo 0,125% nominale annuo, non ottiene alcun incremento a seguito di capitalizzazione trimestrale, poiché nello stesso contratto è previsto che per quanto riguarda eventuali saldi creditori del correntista "verrà applicato un tasso pari allo 0,125% corrispondente allo 0,125% (sic) su base annua a seguito di capitalizzazione trimestrale". A ben vedere la capitalizzazione, in tal caso, non apporta alcun incremento, diversamente da quanto previsto a favore della banca.

-) Si ritiene pertanto che la clausola, inosservante della disciplina prevista dalla delibera 9/2/2000 CICR, sia nulla per inosservanza del principio di reciprocità.

Oltre alla specifica inosservanza della normativa introdotta dalla delibera, detta clausola è comunque da considerare nulla in quanto stipulata in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basata su un uso negoziale imposto dal contraente più forte, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis") (cfr., *amplius*, Cass. Sez. Un. 21095 del 2004 sopra richiamata).

-) Per le predette ragioni, la richiesta di ingiunzione non veniva accolta.

Nella vicenda del Tribunale Imperia 12 giugno 2015 - Est. Colamartino, veniva espresso il seguente

principio: *"È nulla la clausola contrattuale che prevede la capitalizzazione degli interessi creditori quando il tasso a favore del cliente può ritenersi meramente simbolico (es. 0,01% annuo, ossia pari ad € 1 lordo per un accredito di € 10.000,00 per un intero anno); in tal caso si configurerebbe la classica vendita "nummo uno" nota alla manualistica e, pertanto, con la previsione del solo tasso debitore a favore della banca, non si realizzerebbe la pari periodicità di capitalizzazione. Qualora si riscontrasse, secondo i principi sopra espressi, una capitalizzazione degli interessi calcolata a seguito di clausola viziata da tale nullità, il rapporto dare/avere dovrà essere ricalcolato senza applicare alcuna capitalizzazione degli interessi creditori"*.

Ora il consigliere Dolmetta, in un convegno dello scorso anno, d'accordo con il Presidente della Corte d'Appello di Lecce, di fronte a questo tipo di clausole di reciprocità ebbe a riferire che laddove non si realizza per il correntista alcuna capitalizzazione dal lato attivo degli interessi, la relativa clausola è convenuta in frode alla legge ed elude la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. In buona sostanza, il ceto bancario ha praticato il vietato anatocismo dal 2000 al 1° gennaio 2014 attraverso la formale applicazione della Delibera CICR del 9.2.2000, prevedendo la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi. Solo che, a ben vedere, operando con delle semplici formule di matematica finanziaria, nella gran parte dei casi, ci troveremmo di fronte a clausole assolutamente nulle ex art. 1283 c.c., atteso che per il correntista non si realizza alcuna ipotesi di capitalizzazione.