

---

## Usura su conto corrente: interessi ultralegali, commissione massimo scoperto e anatocismo

---

di [Antonino Pernice](#)

Pubblicato il 21 Luglio 2018

Il Tribunale di Marsala ha sancito la legittimità dell'anatocismo, fondata sulla uguale periodizzazione degli interessi sia debitori che creditori, legittimità ribadita dalla Corte Costituzionale. In questo approfondimento questa e altre novità in tema di usura, tassi di interesse e C.M.S. (Commissione Massimo Scoperto)

Il Tribunale di Marsala, sezione civile, con la sentenza n. 398/2018, pubblicata 24.04.2018, in particolare, ha rilevato quanto segue:

- **Quanto agli interessi ultralegali**, rammentato che ai sensi dell'art. 1284 c.c. gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale, la concreta individuazione nella documentazione in atti della misura del tasso di interesse debitore, induce ad escludere la praticabilità di qualunque sostituzione del tasso convenzionale con quello legale.
- **Riguardo alla CMS**, qualificandosi la c.m.s. come una *“remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma”* (Cass. 870/2006), detta commissione non può ritenersi nulla perché la relativa clausola è priva di causa, atteso che *“La CMS pur essendo collegata agli interessi opera su un piano diverso - avendo quale funzione quella di costituire la controprestazione per il rischio crescente che la banca si assume in proporzione dell'ammontare dell'utilizzo dei fondi - ed è legittima qualora adeguatamente pubblicizzata nel rispetto della previsione dell'alt. 16 T.U. Bancario”* (Trib. Palermo 6 ottobre 2006 n° 3885).

Inoltre, trattandosi di emolumento accessorio, lo stesso deve essere determinato e convenzionalmente pattuito tra le parti, mentre la sua indeterminatezza che demanda al solo istituto di credito la fissazione unilaterale della misura da applicare, rende nulla la relativa clausola.

---

Nel contratto, in definitiva, deve essere espressamente specificato che si tratta di una commissione applicata sul finanziamento concesso, o su quello utilizzato, e devono esserne indicati la misura, la modalità e la periodicità di calcolo.

Chiarito che la "CMS" contenuta nei contratti bancari, così denominata e senza altra specificazione, può quindi ritenersi sorretta da causa lecita - in ipotesi - solo in relazione allo scoperto di conto, con conseguente illegittimità della clausola contrattuale che ponga a carico del cliente il pagamento di una somma, a tale titolo, da calcolarsi anche su importi entro il limite del fido, in quanto priva di causa, e ribadito che in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione sarebbe da reputare nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato, **deve osservarsi che**, nel caso in esame, pur



risultando prevista anche una c.m.s. "entro fido", oltre alla determinazione della c.m.s. "oltre fido" (cfr. nei prospetti predisposti dal ctu), ogni questione sull'eventuale nullità della relativa convenzione, con conseguente epurazione / ricalcolo del saldo del conto cui è in ultima analisi diretta l'iniziativa degli attori, risulta sostanzialmente superata dalla omessa applicazione, ad opera della banca, dell'indicato emolumento, per come accertato dall'ausiliare, in assenza peraltro, *in parte qua*, di specifiche contestazioni ad opera della parte attrice.

**Riguardo all'[anatocismo](#)**, posto che si indica con tale espressione il fenomeno della produzione degli interessi sugli interessi che trova la sua origine nel regime della capitalizzazione composta (per cui gli interessi generati da un determinato capitale vengono liquidati alla fine di ciascun periodo – giorno, trimestre, semestre, anno – e vengono sommati al capitale che li ha prodotti per generare il cosiddetto montante, che a sua volta produrrà interessi nel periodo successivo) laddove nella capitalizzazione semplice gli interessi non vengono mai sommati al capitale che li ha generati, **è noto che le SS.UU. della Suprema Corte (sentenza 7 ottobre - 4 novembre 2004 n° 21095) hanno sancito la nullità delle clausole relative.**

**Definendo dunque la nozione di capitalizzazione trimestrale o anatocismo**, come quell'operazione di "conversione degli interessi in debito di capitale allo scopo di provocare la decorrenza di nuovi interessi sulla somma per tale titolo dovuta", **va preliminarmente osservato che la norma contenuta**

**nell'art. 25, 3<sup>a</sup> c., D.L. n. 342/99** (di modifica dell'art. 120 TU Bancario, che ha stabilito che le clausole anatocistiche, previste nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR di cui al II comma dell'art. 120, sono valide ed efficaci fino a tale data), **è stata espunta dall'ordinamento, per effetto dell'intervento della Corte costituzionale (sentenza n° 425/2000).**

L'art. 120 TU Bancario, come modificato dall'art. 25 D. Lgs 342/99, ha attribuito al CICR il potere di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

**Con l'emanazione della relativa deliberazione (in data 9.2.2000, pubblicata nella G.U. 22 febbraio 2000), deve oggi ritenersi certa la legittimità della capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti bancari.**

**In definitiva, quindi, la disciplina introdotta dal CICR vale per:**

- a) i contratti bancari stipulati dopo la data di entrata in vigore della delibera del CICR 9/2/00;
- b) i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera, ma con l'adeguamento con effetto dal 1° luglio 2000; l'art. 7 della delibera CICR stabilisce che le condizioni pattuite devono essere adeguate alle disposizioni contenute nella delibera entro il 30/6/00.

**D'altronde, siffatta regola ha, sostanzialmente, sancito la legittimità dell'anatocismo, fondata sulla suesposta uguale periodizzazione degli interessi sia debitori che creditori, legittimità ribadita dalla sentenze della Corte Costituzionale (sent. 12 ottobre 2007 n° 341).**

Va ora osservato che nella giurisprudenza di legittimità - sentenze 16 marzo 1999 n° 2374 e 30 marzo 1999 n° 3096 - la Cassazione, modificando un orientamento costantemente mantenuto per circa venti anni, aveva affermato la nullità della previsione contrattuale del meccanismo della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Ed infatti, fino al 1999, il quadro normativo di riferimento era rappresentato dall'art.1283 cc.; tale norma, di carattere imperativo e di natura eccezionale, consente l'anatocismo solo in presenza di determinate

condizioni:

- deve trattarsi di interessi scaduti da almeno sei mesi;
- occorre la proposizione di una domanda giudiziale o la stipulazione di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi.

Indi, la Cassazione dal 1999, con impostazione che ha continuato a muoversi esclusivamente nel solco del disposto di cui all'art. 1283 c.c., si è soffermata sulla natura della prassi in virtù della quale nei contratti di C/C bancario è inserita la clausola della capitalizzazione trimestrale, sostenendo che tale prassi, non è connotata dai caratteri idonei a far configurare un uso normativo - come aveva detto la precedente giurisprudenza - rimanendo essa confinata nei più ristretti limiti dell'uso negoziale, non suscettibile di assumere rilievo nell'ottica del citato art. 1283.

Inoltre, ha ritenuto che l'art. 1283 c.c. avrebbe carattere imperativo, e che le norme che dettano una disciplina diversa - si tratta delle norme in materia di C/C ordinario che consentono l'anatocismo senza i limiti del 1283 c.c. - non possono applicarsi al C/C bancario, stante la specialità della disciplina che lo caratterizza.

Tale nuovo arresto del **Supremo Collegio** è stato poi, confermato, dalle successive **sentenze 12507/1999, 6263/2001, 1281, 4490, 4498, 8442, 17338/2002; 2593, 12222, 13739/2003**, fino alla sentenza **Cassazione SS.UU. civili 7 ottobre - 4 novembre 2004 n° 21095**.

Quest'ultima pronuncia, in particolare, si è soffermata sulla "insuperabile valenza retroattiva dell'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche", di cui si è mostrato subito ben consapevole anche il legislatore, il quale ha dettato, nel comma 3 dell'art. 25 del già citato D. Lgs. 342/1999, una norma ad hoc, volta appunto ad assicurare validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione degli interessi inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente alla entrata in vigore della nuova disciplina, paritetica, della materia, di cui ai precedenti commi primo e secondo del medesimo art. 25.

Norma, come detto, poi espunta dall'ordinamento, perché dichiarata incostituzionale, nella parte relativa alla cd. "sanatoria del pregresso", (ma) che ha confermato la necessità della capitalizzazione paritetica degli interessi tra cliente e Istituto di credito, introducendo (cfr. nuovo testo dell'art. 120 T.U bancario) il criterio generale secondo il quale nelle operazioni in conto corrente deve essere assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, con

---

l'eliminazione di quella dissimmetria nella produzione degli interessi anatocistici, la cui ingiustizia ha palesemente ispirato il più recente indirizzo della Cassazione (ribadito anche nella citata sentenza Cassazione sez. I civile 25.02.2005 n° 4095).

**Con la pronuncia a Sezioni Unite 21095/2004 già richiamata, la Suprema Corte ha ricordato che**

*"dalla comune esperienza emerge che i clienti si sono nel tempo adeguati all'inserimento della clausola anatocistica non in quanto ritenuta conforme a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive*



*dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituiva al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari.*

*Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l'opinio juris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente".*

**Tale orientamento è stato ribadito dalla sentenza SS.UU. n° 24418/2010 che ha ripercorso il pregresso indirizzo giurisprudenziale confermando la censura di nullità delle relative clausole negoziali.**

**Pertanto, esclusa l'esistenza di un uso normativo bancario, la clausola di anatocismo trimestrale, in aperto contrasto con le prescrizioni imperative dell'art.1283 c.c., deve essere dichiarata**

**illegittimamente eseguita**, con conseguente diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati (ove vi siano stati) - ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti, e risultino computati dalla Banca.

Il Giudice di legittimità ha evidenziato che non può operare un'interpretazione conforme in ordine al sistema di calcolo degli interessi debitori e di quelli creditori, con l'effetto che, dichiarata la nullità della sola clausola negoziale relativa agli interessi debitori, la stessa viene caducata senza che possano soccorrere altri criteri volti ad integrare il contratto, **sì che, difettando il criterio della capitalizzazione annuale in luogo di quella trimestrale, di base negoziale, non rinvenibile nella regolamentazione del contratto di C/C neppure in via interpretativa, dichiarata la nullità della previsione di capitalizzazione trimestrale, gli interessi debitori dovranno essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione, sempre per contratti stipulati in data anteriore al 2000.**

È appena il caso di rilevare che la stessa analisi compiuta dal ct di parte attrice copre un arco temporale compreso tra il 1° trimestre 2002 e il 1° trimestre 2014, sebbene debba essere reputata maggiormente condivisibile la scelta metodologica seguita dal ctu (che ha reputato "completa" dal 12.2010 al 2.4.2014 la documentazione inerente al c/c n. 201173 e dall'1.11.2013 al 17.3.2014 la documentazione inerente al conto anticipi n. 230879) **onde assicurare il criterio della continuità** e, dunque, la "certezza" del ricalcolo del saldo, in mancanza di alcuni E/C e con esclusione di ogni ricostruzione approssimativa e/o presuntiva dei movimenti succedutesi (cfr. anche le risposte fornite dal ctu alle osservazioni critiche avanzate dalla parte attrice).

**Riguardo al profilo dell'usurarietà**, va innanzi tutto precisato che, come è noto, anteriormente all'entrata in vigore del D.L. 394/2000, la giurisprudenza di legittimità aveva costantemente affermato che **la L. 108/1996 non è retroattiva**, ma trova senz'altro immediata applicazione nei rapporti c.d. di durata (C/C bancario, mutuo ad ammortamento *et similia*) instaurati anteriormente alla sua entrata in vigore, limitatamente alla regolamentazione degli effetti ancora in corso:

- di conseguenza, il tasso d'interesse originariamente pattuito diventa usurario se e quando, nel corso dello svolgimento del rapporto, risulti superiore al cd. tasso soglia determinato in base alla rilevazione trimestrale dei tassi medi effettuata in applicazione della legge in argomento, e deve essere pertanto sostituito – limitatamente agli interessi ancora dovuti – con il tasso massimo *pro tempore* consentito (Cass. 1126/2000; 5286/2000; 14899/2000).

Analogo criterio applicativo per i rapporti instaurati dopo il 2.4.1997 (data iniziale di efficacia della prima rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi ai sensi dell'art. 2 della L. 108/1996), per i quali il tasso convenuto, non usurario all'origine, perché inferiore al tasso soglia vigente al momento del contratto, poteva diventarlo in seguito (cd. usurarietà sopravvenuta), e doveva essere pertanto raggugliato di volta in volta, nella sua concreta applicazione, alla cangiante misura del tasso soglia di tempo in tempo vigente durante lo svolgimento del rapporto.

Dunque, la Suprema Corte riteneva non di ostacolo all'applicabilità della L. 108/96, la circostanza che gli interessi fossero stati pattuiti in data anteriore alla sua entrata in vigore, e che non potesse trovare spazio la nuova disciplina di cui all'art. 1815 c.c., prevista espressamente per il mutuo; a tal fine, aveva aggiunto (sentenza 5286/2000) che occorrerebbe procedere, ex art. 1339 e 1419 co. 2 c.c., alla sostituzione del tasso pattuito, e divenuto usurario, con un tasso diverso.

In seguito, l'**art. 1 del D.L. 394/2000, convertito in legge 28.2.2001 n. 24**, in sede di interpretazione autentica della L. 108/1996, ha testualmente disposto che:

- *“si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.*

In forza di tale norma interpretativa, che ha privato di fondamento normativo la categoria della nullità sopravvenuta elaborata dalla giurisprudenza nella prima applicazione della citata L. 108/1996, diventa ora del tutto irrilevante, ai fini della valutazione di usurarietà, la misura degli interessi originariamente pattuiti con riferimento a rapporti insorti in epoca precedente all'entrata in vigore della legge citata, nonché quella delle eventuali variazioni intervenute prima della data (2.4.1997) in cui cominciò ad avere efficacia il tasso soglia determinato in base alla prima rilevazione trimestrale.

Si è sostenuto che

*“Le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano degli interessi con rinvio agli usi, o che fissano la misura in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotte, rispettivamente, con l'art. 4 l. 17 febbraio 1992 n. 154, poi*

*trasfuso nell'art. 117 d.lg. 1 settembre 1983 n. 385, e con l'art. 4 l. 7 marzo 1996 n. 108), non sono retroattive, e pertanto, in relazione ai contratti conclusi prima della loro entrata in vigore, non influiscono sulla validità delle clausole dei contratti stessi, ma possono soltanto implicarne l'inefficacia ex nunc rilevabile solo su eccezione di parte” (Cass. 31 gennaio 2006 n° 2140; conf. Cass. 30 novembre 2007 n° 25016).*

**Va peraltro segnalato che sulla questione dell'applicabilità o meno delle norme della L.108/1996 ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore e, in generale, sulla configurabilità di una "usura sopravvenuta" anche con riferimento a contratti successivi, recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto per effetto della caduta dei tassi medi di mercato (alla base del meccanismo legale di determinazione dei tassi usurari), sono recentemente intervenute le SS.UU. della Suprema Corte (sentenza n.24675/2017) che, nel ripercorrere il dibattito teorico apertosi all'indomani dell'entrata in vigore della menzionata L. 108, con l'introduzione, dunque, della già richiamata norma d'interpretazione autentica di cui all'art. 1, 1<sup>a</sup> c., D.L. 394/2000 e la individuazione dei due filoni interpretativi:**

- **l'uno contrario alla configurabilità dell'usura sopravvenuta** (*per attribuire la norma d'interpretazione autentica rilevanza, ai fini della qualificazione del tasso convenzionale come usurario, al momento della pattuizione dello stesso e non al momento del pagamento degli interessi; sì che deve escludersi che il meccanismo previsto dalla legge n. 108 sia applicabile alle pattuizioni di interessi stipulate in data precedente la sua entrata in vigore, anche se riferite a rapporti ancora in corso a tale data*);
- **e l'altro, invece, a favore dell'incidenza della nuova legge sui contratti in corso alla data della sua entrata in vigore** (*con conseguente inefficacia ex nunc della clausola, anche rilevabile d'ufficio, ovvero sostituzione automatica, ai sensi degli artt. 1319 e 1419, 2<sup>a</sup> c., c.c., del tasso soglia del tempo al tasso convenzionale*)

– hanno ritenuto di dare

*“continuità al primo dei due orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all'interpretazione*

*autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, 2<sup>a</sup> c., c.c., come modificati dalla L.108/1996 (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall'art. 1, 1<sup>a</sup> c., D.L. 394/2000, cit.; interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame”,*

ritenendo pertanto

*“priva di fondamento ... la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla L. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi”*

e, pertanto, concludendo nel senso che

*“è impossibile affermare, sulla base delle disposizioni della L. 108/1996, diverse dagli artt. 644 c.p. e 1815, 2<sup>a</sup> c., c.c. come da essa novellati, che il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o l'inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore”.*

**Il principio di diritto affermato è del seguente tenore:**

*“Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L.108/96, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”.*

Antonino Pernice

21 luglio 2018