Note critiche in merito alla misura del tasso dovuto dalla banca al correntista creditore, di Antonio Tanza

Autore: Antonio Tanza, Avvocato Adusbef

Categoria Articolo: Credito / Tassi di interesse

A seguito delle sentenze emesse dalla S.C. nella *primavera* del 1999, e non solo (le sentenze sulla nullità degli usi di piazza, sono anche più datate), sono in corso in tutti i Tribunali e Corti d'Appello d'Italia CTU tecnico – contabili dirette a riclassificare e computare l'esatto dare – avere tra istituti di credito e clienti.

Per effetto delle nullità contrattuali derivanti dall'illiceità dell'anatocismo e dalla illegittimità degli usi piazza (indeterminatezza degli interessi ultralegali, delle CMS, delle valute e spese forfetarie) nasce in capo ai clienti il diritto alla restituzione di quanto addebitato dalla banca a titolo di interessi (anatocismo, interessi ultralegali, valute, cms, ecc..) sulle somme capitali risultati a loro debito sul conto corrente.

Vale a dire che il cliente ha diritto a riavere dalla banca il totale degli interessi ultralegali e competenze varie che lo stesso istituto di credito ha addebitato sul suo conto corrente, detratto quanto essa aveva realmente il diritto di addebitare.

Non di rado accade che il cliente, a seguito del necessario ricalcolo del saldo, risulta così creditore e non più debitore della banca, ponendosi il problema della decorrenza e della misura dell'interesse creditore nei contratti di apercredito con scoperto di conto corrente.

La decorrenza degli interessi (convenzionali o legali semplici), nel contratto di conto corrente bancario (in cui l'interesse con i numeri creditori e debitori viene computato giornalmente) inizia a far tempo dalla data di maturazione del credito, e ciò in virtù dell'art. 8213 c.c.[1], a norma del quale gli interessi ed i frutti civili si acquistano giorno per giorno.

In verità non vi è necessità di alcuna apposita domanda per il decorso dell'interesse semplice, essendo connaturato al contratto di conto corrente bancario la produzione automatica

Copyright dirittobancario.it

dell'interesse.

Relativamente alla misura dell'interesse corrispettivo, limitatamente ai rapporti di conto corrente stipulati prima della c.d. legge sulla trasparenza, occorre distinguere tra due ipotesi: la prima, in cui il contratto prevede espressamente la misura degli interessi creditori del cliente, ed in tal caso detti interessi andranno applicati nella misura convenzionale; la seconda, in cui il contratto non disciplina validamente alcuna convenzione sulla misura degli interessi, ed in tal caso si dovrà applicare il solo interesse legale semplice (semplice e mai composto, poiché la nullità dell'anatocismo colpisce ogni pattuizione intervenuta anteriormente alla maturazione dell'interesse, sia esso creditore, che debitore).

Infatti, l'art. 12842 c.c. statuisce che: "*Allo stesso saggio (legale) si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura*".

Inclaris non fitinterpretatio!

Sul punto, la Cassazione civile, sez. I, con la sentenza n. 17945 del 25 novembre 2003, ebbe a statuire chiaramente che:

Sui depositi di somme operati dal cliente e registrati sul libretto emesso dalla banca, gli interessi sono dovuti, in mancanza di specifica convenzione al riguardo, nella misura del saggio legale. E' pertanto da escludere che, in difetto di un tasso convenzionalmente pattuito, al depositante spettino gli interessi secondo il minor tasso applicato dalla banca in occasione della prima capitalizzazione, trattandosi di una dato che, per un verso, in quanto proveniente da una delle parti del contratto, non può essere assunto a dimostrazione della preesistenza di un corrispondente accordo comune anche all'altra parte, se non in base ad ulteriori elementi in tal senso probanti; e che, per l'altro verso, non può trovare il sostegno legittimante nel disposto dell'art. 1835, comma 2, c.c., giacché la peculiare efficacia probatoria che detta norma riconosce alle annotazioni sottoscritte sul libretto dall'impiegato bancario addetto al servizio riguarda la verità storica delle operazioni di prelevamento o di versamento annotate, ma non anche l'esistenza di eventuali clausole contrattuali da cui la legittimità di tali operazioni possa dipendere. (Banca pop. di Novara c. Fall. Soc. Immobiliare BordigheraSelvadolce) InGiust. civ. Mass. 2003, f. 11.

Ancor prima, il principio per cui, in assenza di valide pattuizioni sul tasso (in contratti stipulati

Copyright dirittobancario.it

ante legge 154 del 1992), l'interesse dovuto sarà quello semplice sulle somme di capitali (effettive) debitorie/creditorie, era stato espresso dalla Corte d'Appello di Lecce:

"*Ebbene il C.T.U., la cui relazione, redatta con serio e indiscutibile rigore scientifico nonché completa ed esaustiva e non criticata dalle parti, ha appurato che credito del fallimento nei confronti della Banca di £. 376.375.436: a tale risultato è giunto, previa ricostruzione di tutte le operazioni attive e passive intercorse tra le parti ricalcolando le somme dovute dal cliente al tasso legale e procedendo, quindi, alla eliminazione della capitalizzazione trimestrale e della commissione di massimo scoperto. Pertanto, la Banca va dichiarata tenuta al pagamento in favore del fallimento della somma citata, oltre interessi legali, …*" (Appello Lecce, 22 ottobre 2001, Fall. Gridi + 2 c/ Banca del Salento Spa, in Giur. It. 2002 pag. 111 e Foro Ital. 2002, Pag. 555, consolidata nella recentissima CORTE D'APPELLO di LECCE, Sentenza n. 568 del 22 luglio - 18 settembre 2008.).

Recentemente è tornata sul punto la S.C. statuendo che:

In relazione alla clausola in questione, che atteneva al primo contratto stipulato nel 1980, i giudici di merito si sono limitati a rilevare la nullità della pattuita eccedenza degli interessi rispetto alla misura legale, e a ricondurre l'accordo a legalità applicando la misura legale, come specificamente disposto dall'art. 1284 c.c., u.c.; non poteva, quindi, porsi alcuna questione di integrazione o sostituzione della clausola con diverse e/o successive norme, delle quali ultime la stessa ricorrente ha anche sottolineato l'irretroattività. Cassazione civile , sez. I, 08 maggio 2008, n. 11466

Dichiarando l'illegittimità della pattuizione del tasso ultralegale, il tribunale ha implicitamente ritenuto applicabile alla fattispecie il tasso legale. E' superfluo, nel presente giudizio, entrare nell'analisi della disciplina legale sostitutiva applicabile in caso di nullità della clausola di determinazione del tasso d'interesse, in base al R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, art. 117 (t.u. bancario). Come questa corte ha già avuto occasione di affermare, le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con la L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 4, poi trasfuso nel D.Lgs. 1 settembre 1983, n. 385, art. 117, non sono retroattive, alla pari della disciplina in materia d'usura. Cassazione civile , sez. I, 01 marzo 2007, n. 4853.

Copyright dirittobancario.it

La Giurisprudenza di merito si è adeguata al pacifico insegnamento della S.C. e da ultimo si confronti: Tribunale di Lecce - Sezione distaccata di Maglie, Sent. n. 201 del 18 giugno 2009; Tribunale di Bari – Sezione distaccata di Rutigliano – Sentenza n. 5 del 9 gennaio 2009; Tribunale di Pescara – Sentenza n. 187/08; Tribunale Civile di Lecce, Sentenza 19 maggio 2008; Tribunale di Pescara, Sentenza del 27 febbraio 2007 n. 280; Tribunale di Lecce, Sentenza del 5 dicembre 2007 n. 1787 (tutte edite su www.studiotanza.it).

In buona sostanza, nella CTU si simula l'intero e naturale svolgersi del rapporto bancario, ricostruendolo giorno per giorno, e correggendo, solo e nella misura indicata dal giudice, le appostazioni colpite dalle originarie nullità parziali delle clausole impugnate, lasciando per il resto invariato il contratto di conto corrente.

In tal modo, quando a seguito della riclassificazione e del ricalcolo eseguito dal CTU il conto corrente va a credito in favore del cliente, questo produrrà in favore di quest'ultimo, giorno per giorno, gli interessi convenzionali o, in mancanza di determinazione, quelli legali, così come previsto dalla legge (art. 1284 c.c.).

Vi è poi l'ipotesi frequentissima che un rapporto di apercredito con scoperto di conto corrente nato prima della c.d. legge sulla trasparenza si protragga anche per il periodo successivo.

Si è già chiarito che le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi, introdotte con la L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 4, poi trasfuso nel D.Lgs. 1 settembre 1983, n. 385, art. 117, non sono retroattive, alla pari della disciplina in materia d'usura. (Cfr. Cassazione civile , sez. I, 01 marzo 2007, n. 4853).

In tal caso, quindi, ove sia intervenuta una pattuizione successivamente all'8 luglio 1992, occorrerà distinguere l'ipotesi in cui è intervenuta una pattuizione, successivamente alla data di entrata in vigore della legge, dall'altra in cui non si è verificata alcuna modifica.

Nell'ipotesi dell'intervenuta pattuizione va ovviamente distinto il caso in cui la pattuizione sia valida da quello in cui la pattuizione non lo sia: nel primo caso non si può che concludere che dal momento della pattuizione il CTU dovrà iniziare la sua ricostruzione applicando le valide previsioni contrattuali.

Mentre, se dette pattuizioni sono illegittime, si dovranno applicare le norme si cui alla legge

Copyright dirittobancario.it

154/92 riversate nell'art. 117. comma 7 lett. A del TUb (dettato per i contratti nulli post legge 154/92) che così recita: "*In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni a ttive e per quelle passive;…*".

Quindi, testualmente, deve applicarsi il tasso nominale minimo dei BOT per le operazioni bancarie attive e quello massimo per le operazioni bancarie passive.

Ciò posto, in qualsiasi testo di tecnica bancaria si distinguono le operazioni bancarie principali in due gruppi:

1) *operazioni di raccolta fondi con cui la banca si procura i mezzi monetari necessari alla sua funzione di intermediazione creditizia, dette anche OPERAZIONI PASSIVE in quanto la banca diventa giuridicamente debitrice verso coloro che le forniscono i mezzi; esse determinano il sorgere di costi, costituiti da interessi passivi.*

2) *operazioni di impiego fondi con cui la banca utilizza i mezzi in suo possesso, dette anche OPERAZIONI ATTIVE in quanto la banca diventa giuridicamente creditrice verso coloro che la finanziano; esse determinano il sorgere di ricavi, costituiti da interessi e commissioni attive, e comportano un rischio che la banca limita attraverso un'oculata selezione dei clienti, un'attenta valutazione delle garanzie ricevute* (Astolfi - Negri "Tecnica Bancaria" 1987 pag. 92-93 – copia allegata).

Quindi, correttamente, il Giudice prima, nella formulazione dei quesiti, ed il CTU dopo, nella risposta ai quesiti, devono applicare il tasso dei Bot massimo, ove si tratta di operazioni bancarie passive, cioè nelle "*operazioni di raccolta fondi*", con cui la banca si procura i mezzi monetari necessari alla sua funzione di intermediazione creditizia, pagando interessi ai clienti.

A tal punto, non va taciuto un accenno a quella teoria secondo la quale andrà applicato, per tutta la durata del rapporto, il tasso (massimo/minimo) dei BOT rilevato nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, senza così effettuare alcuna variazione di detto tasso.

Prima di confutare detto indirizzo, che costituisce un evidente *eccesso*, va ricordato che la prassi

Copyright dirittobancario.it

di adeguarsi alla legge sulla trasparenza bancaria anche per i contratti precedenti all'introduzione della stessa ha individuato nella data dell' 8 luglio 1992 il punto di partenza per rilevare il tasso da applicare per il periodo successivo (facendo riferimento per quella data al tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive e, quindi, all' 8 luglio 1991): tale tasso è, dunque, del 11,89% per le operazioni a debito del correntista e del 13,64% per le operazioni a credito del correntista.

E' innegabile che il periodo di applicazione di tali tassi debba essere limitato all'arco temporale di un anno al massimo (e cioè sino all' 8 luglio 1993), in quanto il presupposto della norma è di remunerare le maggiori o minori somme della quale non si è avuta la disponibilità nelle varie epoche e nel corso del rapporto, avendo come periodo di misurazione l'anno (e non, ad esempio, il trimestre).

Ciò posto, non vi è chi non veda come sarebbe paradossale remunerare con il 13,64% delle maggiori somme rinvenute, ad esempio, nel 2009 quando nessun investimento finanziario alla data odierna (neanche quello più speculativo) ha tali *performances*.

Da alcuni si è osservato che detto trattamento sarebbe in linea con la *finalità sanzionatoria* dell'art. 6 della L. 154/92 e dell'art. 117 del TUb.

E' facile osservare come la finalità perseguita dal legislatore con gli artt. 5 L. n. 154/92 e l'art. 117 t.u.b. è stata quella di ancorare il tasso sostituivo degli interessi ad un altro in qualche modo legato all'andamento del mercato dei tassi e, dunque, la variazione degli stessi non può non prendersi in considerazione (Cfr. Tribunale di Lecce, Sentenza del 27 marzo 2007 n. 660; Tribunale di Verbania, Sentenza del 10 dicembre 2007 n. 856 in www.studiotanza.it e Corte d'Appello di Brescia 23 maggio 2007).

Si tenga poi conto che con l'ingresso della legge 154/92 non vi è stato un vero e proprio obbligo per la banca di stipulare un nuovo contratto: la banca può aver ritenuto opportuno continuare con la vecchia pattuizione e non la si può certo sanzionare per il sol fatto di "non aver fatto" in assenza di un obbligo di fare.

E' ovvio che una *sanzione* potrà giustificarsi ed essere ammissibile solo contro quelli istituti che

Copyright dirittobancario.it

hanno posto in essere un contratto o hanno modificato un vecchio contratto, violando le prescrizioni di cui alla legge 154/92 ed in particolare all'art. 117 del TUb.

Infine, non va trascurata l'altra faccia della medaglia: mantenere il tasso minimo dei BOT per gli interessi debitori dovuti dal cliente al parametro rilevato nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto per tutta la durata del rapporto, si tradurrebbe in un "premio" per la banca che verrebbe a percepire un tasso dell'11,89% (rilevazione 1992) nel 2009 quando l'interesse legale è al 2,50%.

L'argomento più rilevante per la confutazione di detta tesi è quello per il quale il tasso massimo dei BOT rilevato nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto (8 luglio 1991) e mantenuto per tutta la durata del rapporto, se mantenuto fisso nel tempo va in contrasto con la legge 108/96 per il contrasto al fenomeno dell'usura.

Mettendo a confronto il tasso dei bot rilevato ai sensi dell'art 117 tub con i tassi soglia abbiamo (……*CONTINUA*)

1

Per gli artt. 8203 c.c. *"Sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Tali sono gli interessi dei capitali, i canoni enfiteutici, le rendite vitalizie e ogni altra rendita, il corrispettivo delle locazioni";* e l'art. 8213 c.c. *"I frutti civili si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto".*
ritorna

Copyright dirittobancario.it