ASSOCTU
ASSOCIAZIONE NAZIONALE CONSULENTI TECNICI D'UFFICIO

I modulo: Anatocismo, Commissioni di massimo scoperto e Commissioni sostitutive

Roma, 17 aprile 2020

dott. Amedeo Valente

Asso Ctu – via Bergamo, 43 – 00198 Roma tel 06.85358060,
fax 06.233221032, email info@assoctu.it, web assoctu.it

Anatocismo: definizione

Anatocismo: produzione di interessi su interessi

Art. 1283 c.c.: ***«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»***

Gli interessi scaduti possono produrre interessi

- Scaduti per almeno sei mesi
- Convenzione posteriore alla scadenza ovvero domanda giudiziale

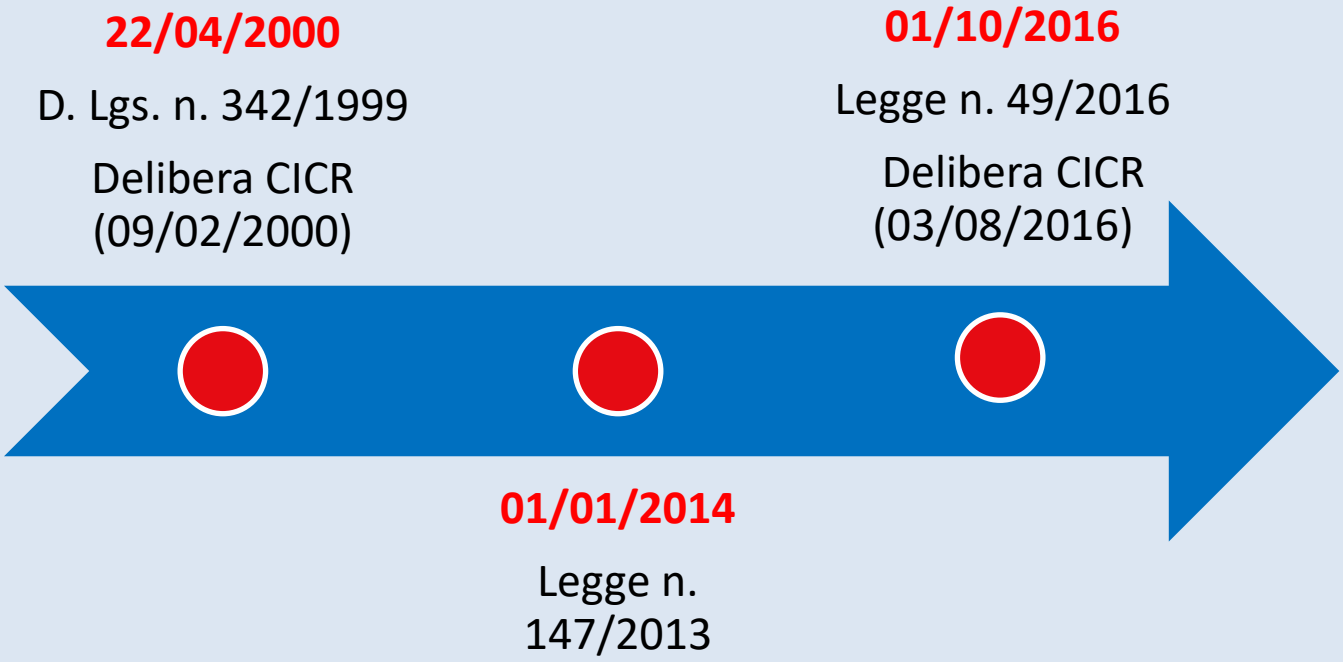
Anatocismo: rapporti di c/c

Ratio: evitare che attraverso una preventiva pattuizione anatocistica il debitore inadempiente sia esposto al rischio di un rapido e progressivo aumento del proprio debito.

Anatocismo nei rapporti di c/c: con la liquidazione periodica (tipicamente trimestrale fino all'entrata in vigore della L. n. 49/2016) gli interessi vengono annotati in conto sommandosi alle altre operazioni in conto capitale e sul saldo così determinato decorrono altri interessi determinando il fenomeno anatocistico (o capitalizzazione).

L'anatocismo si riscontra pertanto ogni volta che le competenze vengono periodicamente addebitate in conto: la domanda cui rispondere è quando la pratica anatocistica risulta «illegittima»

Anatocismo: interventi legislativi



Anatocismo: periodo antecedente al 22/04/2000

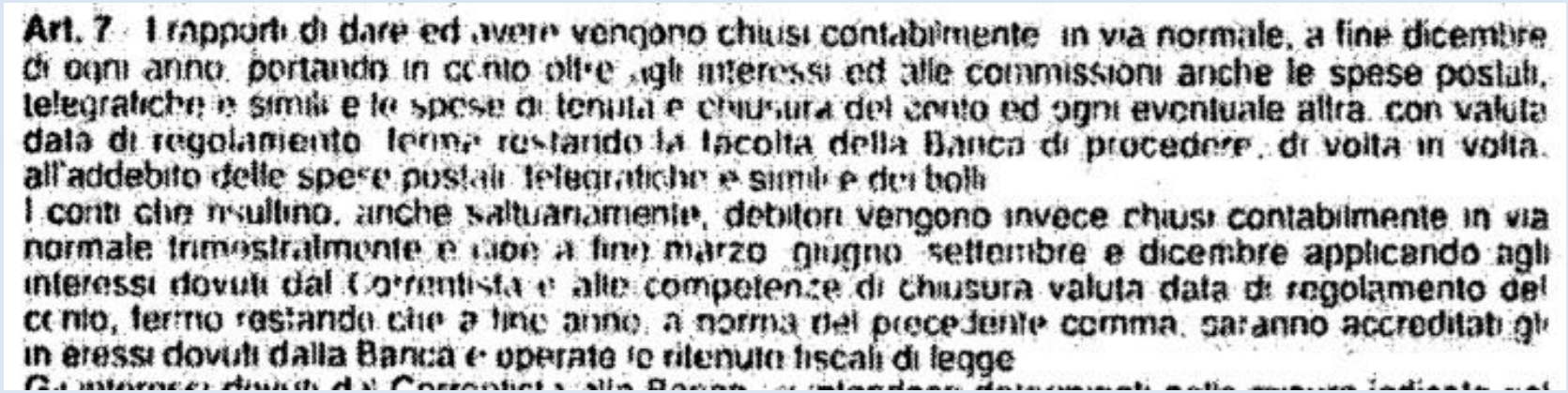
Usi normativi e usi negoziali: l'art. 1283 c.c. vieta l'anatocismo salvo i casi sopra citati ed *«in mancanza di usi contrari»*. Per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto legittimi gli interessi anatocistici ravvisando nella pratica anatocistica un «uso normativo» derogatorio delle disposizioni dell'art. 1283 c.c.

Revirement giurisprudenziale: nel 1999 la Cassazione muta il proprio orientamento qualificando come uso «negoziale» e non «normativo» la prassi anatocistica nei rapporti di c/c e quindi non idoneo a derogare al divieto dell'art. 1283 c.c. (Cass. n. 2374/99, n. 3096/99 e n. 12507/99), con la conseguente nullità delle clausole anatocistiche.

Tale orientamento è stato successivamente condiviso dalle S.U. della Cassazione con la sent. n. 21095 del 04/11/2004

Anatocismo: periodo antecedente al 22/04/2000

Sulle conseguenze della nullità della clausola anatocistica la giurisprudenza si è divisa in due orientamenti: eliminazione di ogni capitalizzazione (o capitalizzazione semplice) ovvero sostituzione della capitalizzazione trimestrale con quella annuale, adeguando la periodicità di capitalizzazione degli interessi debitori (tipicamente trimestrale) a quella degli interessi creditori (tipicamente annuale).



Art. 7 I rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto oltre agli interessi ed alle commissioni anche le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento, ferma restando la facoltà della Banca di procedere, di volta in volta, all'addebito delle spese postali, telegrafiche e simili e dei bolli.
I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente in via normale trimestralmente e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre applicando agli interessi dovuti dal Correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto, fermo restando che a fine anno, a norma del precedente comma, saranno accreditati gli interessi dovuti dalla Banca e operate le ritenute fiscali di legge.

Anatocismo: periodo antecedente al 22/04/2000

S.U. Cassazione n. 24418/2010: ***«…****dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna».*

Dal punto di vista operativo:

Assenza di capitalizzazione = capitalizzazione semplice = espunzione dal saldo conto degli interessi addebitati dalla banca, ricalcolo degli stessi al tasso previsto (contrattuale, legale, bot) e addebito degli interessi ricalcolati al termine del rapporto.

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. del 09/02/2000

Con il **D.Lgs n. 342/99** è stato modificato l'art. 120 TUB e demandata al C.I.C.R. la definizione delle modalità e dei criteri per la produzione di interessi su interessi nelle operazioni bancarie, prevedendo in ogni caso la medesima periodicità per gli interessi creditori e debitori nei rapporti di c/c.

Il C.I.C.R. è intervenuto con la **Delibera del 09/02/2000**, entrata in vigore il successivo 22/04/2000, con la quale ha disciplinato l'applicazione dell'anatocismo con riferimento sia ai nuovi rapporti, sia ai rapporti in essere alla data di entrata in vigore della Delibera.

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. - Nuovi rapporti

Art. 2, 2° comma: *«Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori»*

Art. 6: *«I contratti (…) indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto.»*

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. - Nuovi rapporti

Condizioni per legittimità anatocismo:

1. Pari periodicità di capitalizzazione per gli interessi creditori e debitori (es. trimestrale)
2. Indicazione del tasso rapportato su base annua. Oltre al T.A.N. (tasso annuo nominale) i contratti devono indicare il T.A.E (tasso annuo effettivo) che include l'effetto della capitalizzazione infrannuale. Ad esempio: ad un TAN=10% in capitalizzazione trimestrale corrisponde un TAE = 10,38%.

   TAE = $(1+TAN/n)^{n} - 1$ ⇨ $TAE=(1+10\%/4)^{4} - 1 = 10,38\%$
3. Sottoscrizione specifica delle clausole di capitalizzazione ex art. 1341 c.c. (clausola vessatoria)

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. – Rapporti preesistenti

Art. 7: *«1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30/6/00 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.*

2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00.

3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.»

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. – Rapporti preesistenti

La generalità delle banche ha applicato la pari periodicità di capitalizzazione agli interessi attivi e passivi, curandone la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la comunicazione in estratto conto, effettuata di solito con l'estratto del II trim. '00 ovvero del III trim. '00.

In assenza di tali elementi (pari periodicità, pubblicazione in G.U. e comunicazione al correntista), la capitalizzazione trimestrale è illegittima e deve essere sostituita da quella semplice (cfr. Trib. Milano n. 4825/18 e n. 10345/18, Corte d'Appello di Milano n. 899/18).

Alcuni Tribunali (es. Roma) ritengono invece sufficiente il solo requisito della pari periodicità per rendere legittimo l'anatocismo.

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. – Rapporti preesistenti

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale, il rispetto degli obblighi informativi previsti dalla Delibera CICR non è sufficiente a rendere legittimo l'anatocismo per due ragioni:

1. l'adeguamento alla Delibera CICR ha comportato un peggioramento delle condizioni economiche, tale da rendere necessaria l'approvazione del cliente ai sensi dell'art. 7, comma 3 della stessa Delibera;
2. la mancanza di delega del CICR a normare i rapporti sorti precedentemente.

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. – Rapporti preesistenti

Nello specifico:

1. il peggioramento delle condizioni è dovuto alla circostanza che l'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica è stata sostituita dalla capitalizzazione trimestrale, rendendo quindi necessaria l'approvazione del cliente ai sensi dell'art. 7, comma 3 della Delibera CICR.

«la sostituzione della reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi all'assenza di capitalizzazione per effetto della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, rende evidente che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate» (Cass. n. 7105/2020; cfr. anche Cass. n. 26769/19 e n. 26779/19).

Anatocismo: Delibera C.I.C.R. – Rapporti preesistenti

Nello specifico:

2. l'assenza di delega del CICR deriva dalla dichiarazione di illegittimità del 3 comma dell'art. 25 D. Lgs. 342/99 effettuata dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 425/00, con la conseguenza che è venuto meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere alla data di entrata in vigore della Delibera.

«*per i contratti in essere alla data di entrata in vigore della più volte citata Delibera CICR 9/2/00, la modifica delle condizioni contrattuali introdotta dalla banca conformemente all'art. 7 della predetta delibera, in mancanza dell'approvazione scritta del cliente, risulta priva di qualsivoglia effetto obbligatorio*.» (Corte d'Appello di Milano n. 1796/12, cfr. anche Trib. Milano n. 1948/17, Trib. Padova n. 2600/14, Corte d'Appello di Milano n. 1796/12)

Anatocismo: Precisazioni

Alcune precisazioni operative:

- La nullità investe solo la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e non anche la distinta clausola di capitalizzazione degli interessi creditori. *«L'interpretazione data dal giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito prevista dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali d'interpretazione del contratto ed, in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole»* (Cassazione S.U. n. 24418/2010);

Anatocismo: Precisazioni

Alcune precisazioni operative:

- nell'ipotesi di validità dell'adeguamento effettuato ai sensi dell'art. 7 della Delibera CICR del 09/02/00 con conseguente applicazione del regime di capitalizzazione trimestrale a decorrere dal 30/06/00, gli interessi «semplici» relativi al periodo non devono essere addebitati al 30/06/00 ma al termine del rapporto, onde evitare che detti interessi siano produttivi di ulteriori interessi.
- l'adeguamento ex Delibera CICR prevede la pari periodicità di capitalizzazione e non la parità «sostanziale» della misura dei tassi. La tesi secondo cui non sarebbe rispettata la parità in caso di tassi difformi (ad es. tasso debitore 10% e tasso creditore 0,01%) non ha riscontro in giurisprudenza
- Attenzione: se TAN creditore **0,01%**, anche TAE è **0,01**00038**%**

Anatocismo: Legge n. 147/2013

L. 147/13: *"il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:*

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale."

Anatocismo: Legge n. 147/2013

La giurisprudenza si è divisa **sull'immediata efficacia del divieto di anatocismo:**

- la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto la legge «autosufficiente» e quindi illegittimo l'anatocismo a partire dall'01/01/2014 (cfr. Trib. di Milano n. 1267/18, 25/3/15, 3/4/15, 1/7/15; Trib. di Roma n. 3325/18, 2735/18, 16/10/15; ABF Collegio Coordinamento 08/10/15)
- un orientamento minoritario ha invece sostenuto che il divieto per essere efficace richiedeva le disposizioni attuative del CICR (cfr. Trib. di Parma 30/06/15, Trib. di Torino 16/06/15. Più recentemente la Corte d'Appello di Torino n. 509/19 ha stabilito l'inapplicabilità del divieto antocistico in assenza della Delibera CICR considerato il carattere «ambiguo» della Legge n. 147/13)

Anatocismo: Legge n. 49/2016

L'art. 120 TUB è stato nuovamente modificato nel corso del 2016 con il D.L. n. 18 del 14/02/16 poi convertito in legge n. 49/2016).

L'art. 2 del nuovo 120 TUB prevede che:

"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) *nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti; che l'addebito abbia avuto luogo."*

Anatocismo: Legge n. 49/2016

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo."

Anatocismo: Delibera CICR del 03/08/2016

La Delibera CICR attuativa della L. 49/16 è entrata in vigore a decorrere dall'01/10/16. Le principali disposizioni:

- l'imputazione dei pagamenti è regolata dall'art. 1194 c.c.
- gli interessi debitori non possono produrre interessi, salvo quelli di mora
- nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento è assicurata la stessa periodicità, comunque non inferiore a un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti
- gli interessi debitori maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale

Anatocismo: Delibera CICR del 03/08/2016

- gli interessi debitori divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati. Al cliente deve essere assicurato un periodo di trenta giorni dal ricevimento delle comunicazioni previste ai sensi dell'articolo 119 o 126-quater, comma 1, lettera b), TUB prima che gli interessi maturati divengano esigibili
- Il cliente può autorizzare anche preventivamente l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili
- il contratto può stabilire che, dal momento in cui gli interessi sono esigibili, i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano impiegati per estinguere il debito da interessi

Anatocismo: Riepilogo

- **Periodo antecedente al 22/04/00**: nullità delle clausole anatocistiche con conseguente eliminazione di ogni forma di capitalizzazione. Calcolo interessi debitori e addebito solo al termine del rapporto;
- **Dal 22/04/00 e fino al 31/12/13:** per i nuovi rapporti deve essere prevista la pari periodicità di capitalizzazione per gli interessi attivi e passivi, l'indicazione del tasso su base annua e la sottoscrizione specifica della clausola di capitalizzazione. In assenza di tali elementi il rapporto deve essere ricalcolato eliminando ogni forma di capitalizzazione. Per i rapporti preesistenti, secondo il recente orientamento della Cassazione l'anatocismo trimestrale è legittimo solo se preventivamente approvato dal cliente (quindi solo a partire da valido contratto scritto), in caso contrario deve essere espunto dal conto;

Anatocismo: Riepilogo

- **Dal 01/01/14 al 30/09/16**: secondo giurisprudenza prevalente vige un divieto di anatocismo con la conseguenza che i rapporti di conto devono essere ricalcolato eliminando l'anatocismo trimestrale praticato dalle banche;
- **Dal 01/10/16:** gli interessi sono conteggiati al 31/12 di ogni anno è divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo. Gli interessi possono essere addebitati in conto solo previa autorizzazione del cliente. Senza quest'ultima, l'addebito in conto non è legittimo è deve essere espunto dal saldo in sede di ricalcolo e riaddebitato al termine del rapporto.

C.M.S. - Definizione

La **Commissione di Massimo Scoperto** era originariamente riferita alle sole aperture di credito e costituiva la remunerazione per l'impegno assunto dalla banca di tenere a disposizione una somma di denaro per un dato periodo di tempo.

La **Cassazione n. 870/06** ha definito la CMS come *«la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma.»*

C.M.S. – Definizione

Per lungo tempo la misura della CMS è stata limitata allo 0,125% (1/8 di punto). Con l'entrata in vigore della Legge 108/96 l'incidenza delle C.M.S. sul costo complessivo del credito è aumentata presumibilmente a seguito dell'esclusione delle C.M.S. dalle rilevazioni del TEGM curate dalla Banca d'Italia per determinare i tassi soglia.

Con il tempo la C.M.S. ha perso la propria funzione originaria ed invece di essere commisurata al fido è stata applicata sull'utilizzo massimo per valuta del trimestre.

In tale contesto ha influito la definizione data dalla Banca d'Italia: *«Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto.»*

C.M.S. – Definizione

Commissione iniqua: è stata applicata anche su punte di scoperto di valuta dovute all'applicazione dei giorni valuta (antergazione movimenti a debito e postergazione movimenti a credito).

ESEMPIO DI CALCOLO

DATA CONT.	DATA VALUTA	DARE	AVERE	DATA VALUTA	SALDO VALUTA
01/01/02				0	0
10/01/02	09/01/02	1.000		09/01/02	-1.000
10/01/02	10/01/02		1.000	10/01/02	0

CMS = 1% - Massimo Scoperto = 1.000

CMS = 1.000*1% = 10

C.M.S. – Motivi di nullità

Motivi di nullità

- **Difetto di causa**
- **Indeterminatezza**

Difetto di causa: con l'applicazione sull'intero utilizzato la C.M.S. assume le caratteristiche di remunerazione aggiuntiva al tasso di interesse (cfr. Trib. Roma n. 16031/17 e n. 4454/16, Trib. di Mantova 10/05/17, Trib. di Teramo, n. 561/2016. In senso contrario cfr. Trib. di Milano n. 1685/20 in cui riprende definizione Banca d'Italia; cfr. anche Trib. Di Roma 22459/19)

C.M.S. – Motivi di nullità - Indeterminatezza

Indeterminatezza: l'indicazione in contratto della sola aliquota non è sufficiente per rendere determinata/determinabile la CMS ai sensi degli artt. 1346 c.c. e 1418 c.c.c., essendo necessario specificare *«…tutti gli elementi necessari alla loro applicazione (percentuale, base di calcolo, criteri, periodicità dell'addebito e tempo minimo di durata). In difetto, la relativa pattuizione deve considerarsi nulla, risolvendosi in un'imposizione unilaterale della Banca e non consentendo il raggiungimento di un consenso consapevole e quindi di un valido accordo tra le parti».* (Corte d'Appello di Milano 14/01/19; in senso analogo Trib. di Livorno n. 792/19,Trib. di Roma n. 6842/19, Corte d'Appello di Torino n. 2058/18)

C.M.S. – Legge 28/01/09, n. 2

Le criticità della CMS:

- crescenti contestazioni in sede giudiziaria (nullità e indeterminatezza)
- iniquità derivante dall'applicazione al picco di scoperto per valuta anche se occasionale
- crescita della misura dell'aliquota (attestata anche dalla rilevazione della «CMS media» operata trimestralmente dalla Banca d'Italia

inducono il legislatore ad intervenire con la **legge n. 2 del 28/01/19** (entrata in vigore il 28/06/09)

C.M.S. – Legge 28/01/09, n. 2

Art. 2 bis (come modificato dal D.L. 78/09): *«1. Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il **corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme** sia **predeterminato**, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, **con patto scritto non rinnovabile tacitamente**, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.*

C.M.S. – Legge 28/01/09, n. 2

L'ammontare del corrispettivo omnicomprensivo di cui al periodo precedente ***non puo' comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento****, a pena di nullita' del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo.*

2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108.

C.M.S. – Legge 28/01/09, n. 2

Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fi no a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.

3. I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. ***Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni****.»*

Legge 28/01/09, n. 2 – Condizioni principali

CMS

- C.M.S. applicabile su conto affidato e solo se saldo a debito per un periodo superiore a 30 giorni;

COMMISSIONE AFFIDAMENTO

- Commissione commisurata all'affidamento e onnicomprensiva
- Rendiconto con cadenza massima annuale;
- Applicabile in misura non superiore allo 0,50% trimestrale;

ENTRAMBE LE COMMISSIONI

- sono rilevanti ai fini della verifica dell'usura;
- i contratti in corso devono essere adeguati entro 150 giorni e tale obbligo costituisce giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 TUB.

Commissioni di affidamento

ORIENTAMENTI OPPOSTI

Per l'introduzione della commissione di affidamento:

- si ritiene sufficiente la comunicazione ex art. 118 TUB, stante l'apposito richiamo al giustificato motivo presente nella Legge 2/09 (cfr. Trib. di Roma n. 1981/20);
- si ritiene necessaria un'apposita pattuizione poiché l'art. 118 TUB consente di modificare clausole esistenti ma non di introdurre clausole ex novo.

Penali di sconfino

PENALI DI SCONFINO

La commissione di affidamento ha di fatto sostituito la CMS applicata «entro fido».

Per l'utilizzo eccedente il fido (o su conto scoperto) gli intermediari hanno adottato delle **penali di sconfino**, variamente denominate, calcolate di norma come **importo fisso per giorno di sconfino**, con alcune limitazioni:

- non applicate per sconfini di modesta entità,
- applicate con tetto massimo trimestrale,
- importo giornaliero variabile in funzione dello sconfino.

In molti casi tali penali hanno costituito una voce rilevante delle competenze complessivamente addebitate (vd. usura)

La legittimità di dette commissioni è stata messa in discussione non risultando conforme alla Legge 2/09 (cfr. Trib di Milano n. 272/16, Trib di Verona n. 2154/18)

L’art. 117 T.U.B. bis

Con il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 ed il successivo D.L.. 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla L.18 maggio 2012, n. 62, è stato introdotto l’art. **117 TUB bis**:

«1. I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, ***una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente*** *e alla durata dell’affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L’ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente.*

L’art. 117 T.U.B. bis

2. A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una ***commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi*** *e un tasso di interesse debitore sull’ammontare dello sconfinamento.*

3. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto.

L’art. 117 T.U.B. bis

4. Il CICR adotta disposizioni applicative del presente articolo, ivi compresa quelle in materia di trasparenza e comparabilità, e può prevedere che esso si applichi ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente; il CICR prevede i casi in cui, in relazione all’entità e alla durata dello sconfinamento, non sia dovuta la commissione di istruttoria veloce di cui al comma 2»

Le disposizioni attuative sono state emanate dal CICR con il D.M. 644 del 30/06/12, in vigore dall’01/10/12.

L’art. 117 T.U.B. bis e CICR 30/06/12

CONDIZIONI PRINCIPALI

- gli affidamenti possono comportare i seguenti oneri:
  - una commissione onnicomprensiva commisurata al fido, nel limite dello 0,50% trimestrale (include spese istruttoria, conteggio interessi e ogni onere connesso all’affidamento);
  - un tasso di interesse;

L’art. 117 T.U.B. bis e CICR 30/06/12

CONDIZIONI PRINCIPALI

- agli sconfinamenti possono essere applicati:
  - una commissione di istruttoria veloce, in misura fissa ed espressa in valore assoluto, connessa ai costi mediamente sostenuti dall’intermediario per l’istruttoria veloce. E’ applicato sul saldo disponibile di fine giornata e solo a fronte di addebiti che determinato uno sconfinamento o accrescono quello esistente.
  - un tasso di interesse sull’ammontare e per la durata dello sconfinamento.

Sugli sconfinamenti per valuta non sono applicati né la commissione né il tasso.

L’art. 117 T.U.B. bis e CICR 30/06/12

CONDIZIONI PRINCIPALI

- La **C.I.V.** non è dovuta:
  - nei rapporti con i consumatori quando i) il saldo passivo/utilizzo extrafido è inferiore a € 500; ii) lo sconfinamento è inferiore a 7 giorni consecutivi (detta esclusione è concessa una volta a trimestre);
  - lo sconfinamento è dovuto ad un pagamento effettuato all’intermediario;
  - l’intermediario non ha acconsentito allo sconfinamento.

L’art. 117 T.U.B. bis e CICR 30/06/12

Nullità C.I.V.: l’addebito di C.I.V. non connesse ai costi sostenuti dall’intermediario per l’istruttoria veloce comporta la nullità delle stesse.

Il mancato collegamento con i costi si può presumere dal ripetuto e costante addebito di commissioni a breve distanza, tale da configurare un addebito automatico al ricorrere dello sconfinamento (cfr. Abf Roma 8802/16 e 3170/16 ed ABF Milano 4971/159).

Difficile la prova nel giudizio ordinario a carico dell’attore che sostenga la nullità per mancata aderenza ai costi.