

INTRODUZIONE

La questione dell'anatocismo ha per anni arroventato (e continua a farlo) le discussioni tra dottrina e giurisprudenza. A dir la verità, si tratta di una cervelotica guerra ideologica tutta italiana sulla legittimità o meno del calcolo degli interessi sugli interessi (basti pensare che in altri principali paesi europei, l'anatocismo è legittimo ed è pacificamente disciplinato dalle normative nazionali, pur temperato dalle norme poste a tutela del contraente debole).

Il presente si propone come un lavoro di ricerca che ha lo scopo di trarre delle conclusioni nuove, alternative, sul tema oggetto di esame, dopo aver delineato un quadro più chiaro e lineare possibile del quadro giuridico di riferimento che taluni hanno denominato "babele normativa".

Le problematiche connesse all'anatocismo continuano ad essere motivo di contenzioso per una varietà di ragioni che derivano perlopiù dai diversi orientamenti giurisprudenziali all'attivo. Spesso si tratta di sentenze che propongono soluzioni differenti ai medesimi problemi e che quindi non fanno altro che accentuare il conflitto di vedute sul tema. Gli aspetti problematici che possono venire in considerazione nel contenzioso di diritto bancario in tema di anatocismo sono molti e saranno analizzati nel secondo capitolo: l'onere della prova, la dimostrazione della pattuizione dei tassi di interessi, gli elementi di calcolo per valutare se gli interessi e gli oneri addebitati in conto rappresentano interessi usurari, il significato e i limiti di validità della commissione di massimo scoperto, le spese addebitate e le valute per le operazioni del conto corrente bancario, la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito.

Ovviamente ognuno di tali aspetti porta a conseguenze che rilevano nel calcolo dell'anatocismo, che risulta anche molto diverso a seconda dei criteri utilizzati. Il terzo capitolo invece avrà carattere comparatistico in quanto consisterà in un viaggio attraverso la regolamentazione della disciplina degli interessi dapprima nei principali paesi europei di civil law (che dunque, quanto a

struttura ordinamentale ci sono più vicini) e in seguito nel panorama normativo dell'Inghilterra, un paese notoriamente di common law.

Lo scopo di questa tesi è dunque, quello di realizzare un excursus storico sul tema dell'anatocismo, a partire dalla giurisprudenza degli anni novanta – che ha attivato l'interesse sul tema- passando per gli inevitabili richiami normativi risalenti agli anni cinquanta (le NUB) e ancor prima (le disposizioni del Codice Civile del 1942), soffermandosi sulle pronunce giurisprudenziali del 1999, 2000, 2004 e 2010 (che hanno fatto la “storia” del tema oggetto di esame), fino alla giurisprudenza più recente del 2014, 2015 e 2016, per poi proporre, utilizzando le normative di altri paesi dell' Unione Europea, una soluzione, una tesi risolutiva.

Tutto questo, senza dimenticare l'enorme impatto sociale che possiede il tema dell'anatocismo bancario. I protagonisti sono gli istituti di credito da un lato, con grandi possibilità economiche per poter affrontare al meglio un giudizio e i privati dall'altro lato. Questi ultimi sono spesso piccoli e medi imprenditori e purtroppo la cronaca ci ha talvolta reso edotti di tragici epiloghi, legati al contenzioso banca- cliente.

L'argomento trattato è fatto di dialoghi (come evoca il titolo del lavoro), intercorrenti tra le corti (i nostri tribunali, la Suprema Corte di Cassazione, la Consulta), il legislatore (che a più riprese con d.l. e d.lgs – a volte dichiarati costituzionalmente illegittimi – ha preso parola) e la dottrina (dalle tesi minoritarie alle più autorevoli, sostenute da illustri giuristi).

Un dialogo in continuo movimento, destinato a scolpire nel tempo la storia di questa strana creatura di creazione giurisprudenziale: l'anatocismo bancario.

CAPITOLO I

ORIGINI ED EVOLUZIONE LEGISLATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELL'ANATOCISMO

SOMMARIO: 1. Origini dell'anatocismo, dal mondo antico alle moderne codificazioni. - 2. Le fonti della capitalizzazione trimestrale degli interessi nei contratti bancari. - 3. Natura delle NUB e loro rapporti con il diritto UE. - 4. Interventi legislativi degli anni '90 (L. 154/1992, D.Lgs. 385/1993, L. 108/1996). -5. Panorama giurisprudenziale di merito e di legittimità prima della Cass. 2374/1999. - 6. La portata della Cass. 2374/1999 e gli orientamenti difformi. - 7. Le reazioni dottrinali al nuovo orientamento della Cassazione. - 8. La Corte Costituzionale si pronuncia sul D.Lgs. 342/2000.- 9.L'illegittimità della capitalizzazione trimestrale nella Cass. 21095/2004. - 9.1. Le clausole anatocistiche successive alla delibera CICR del 2000. - 10. La prescrizione decennale degli indebiti bancari e il calcolo degli interessi con la Cass. 24418/2010. - 11. Il decreto "Milleproroghe" e le difficoltà della sua applicazione. - 12. Le modifiche all' art. 120 TUB e i loro effetti sulla delibera CICR del 9 febbraio 2000. - 13. Il divieto dell'anatocismo in vigore dal 1° Gennaio 2014 per tutti i contratti bancari e le ordinanze collegiali del Tribunale di Milano. - 14. Il D.l. 18/ 2016 e la questione degli interessi moratori - 15. La delibera CICR in vigore dall' ottobre 2016.

1. Origini dell'anatocismo, dal mondo antico alle moderne codificazioni

Il concetto di "anatocismo" non è propriamente giuridico ma è stato in realtà mutuato dal mondo economico¹. L'origine del termine si rinviene nella lingua greca: in particolare deriva da *anà* (di nuovo) e *tokòs* (interessi) e sta ad indicare il fenomeno della trasformazione degli interessi scaduti in capitale, che in quanto tale, produce a sua volta ulteriori interessi².

L'anatocismo quindi, ossia il calcolo degli interessi sugli interessi, c.d. *composti* deve essere distinto dal fenomeno della produzione dell'interesse c.d. *semplice*, ossia di quello dovuto quale corrispettivo del godimento che il debitore abbia della disponibilità del capitale per un determinato periodo di tempo³. Nel corso della sua storia, l'anatocismo

¹ Per una panoramica complessiva in tema di anatocismo, si rinvia a C. COLOMBO, *L'anatocismo*, Milano, 2007, 1 ss. (per quanto riguarda alcuni ragguagli di ordine storico) e 91 ss. (per l'analisi dell'istituto nell'ambito dei rapporti bancari); inoltre, per un'esposizione più sintetica, ID., *Anatocismo, Enc. Giur.*, II, Roma, 2000, 1 ss.; ID., *Anatocismo. Postilla di aggiornamento*, ivi, Roma, 2005, 1 ss. Più recentemente, ID., *Gli interessi nei contratti bancari*, 51 ss. Sempre in chiave generale, cfr. D. SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, 1989, 51 ss.; T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, 2001, 165 ss.; P. M. LA ROCCA, *L'anatocismo*, 2003, *passim*; A. RICCIO, *L'anatocismo*, Padova, 2002, *passim*; V. PANDOLFINI, op. cit., 123 ss.; G. PORCELLI, op.cit., 97 ss.: ID., *Interessi anatocistici, Digesto civ.*, Agg., II, Torino, 2007, 725 ss. Di recente, cfr. G. CAPALDO (a cura di), *L'anatocismo nei contratti e nelle operazioni bancarie*, Padova, 2010 (in particolare i saggi di G. CAPALDO, *I contratti e le operazioni bancarie nel sistema bancario e finanziario*, 1 ss.; di V. BARBA, *La disciplina legale dell'anatocismo nel sistema codicistico*, 43 ss.: e C. BRUNI, *L'anatocismo bancario: percorsi interpretativi e applicazioni giurisprudenziali*, 95 ss.); V. BARBA, *Interessi dovuti per effetto dell'inderogabile divieto di anatocismo, Obl. e contr.*, 2009, 535 ss.; B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 443 ss.: F. MAIMERI, *Art.1283 c.c.*, in *Commentario del c.c.*, diretto da Gabrielli, *Delle obbligazioni*, III, a cura di Cuffaro, Torino, 2013, 39 ss.

²D. E. CUTUGNO - P. DE GIOIA, *L'anatocismo bancario*, Milano, 2005.

³Cfr. C. TRAPUZZANO in *Anatocismo bancario*, 9 gennaio 2009, in www.ordineavvocati.catanzaro.it.

ha vissuto alterne vicende. Mentre nel Codice di Hammurabi⁴ il prestare denaro non comportava il pagamento di interessi, nella Torah ebraica⁵ tale divieto era stato ribadito, definendo addirittura, la previsione di tale interesse una pratica in abominio a Jahvè.

Tuttavia, la pratica dell'anatocismo, era già in uso nel basso impero di Egitto dell'VIII secolo a.C., la quale si diffuse anche in Grecia, a seguito dello sviluppo dell'attività commerciale nell'area mediterranea. Nella Roma arcaica, invece, la pratica dell'applicazione degli interessi semplici era vista con sfavore dall'ordinamento giuridico e dalla comune morale sociale, ma questa concezione era basata per lo più su un'economia di tipo "naturale"⁶.

In seguito, nonostante nell'ordinamento giuridico romano gli interessi percepiti sui capitali dati a prestito fossero esclusi dal novero dei "frutti" civili, in realtà, il c.d. prestito oneroso non solo era conosciuto, ma era anche praticato diffusamente.

Tuttavia, la mancanza di una previsione normativa in tal senso, mostra come l'ordinamento romano non doveva essere molto sensibile ad intervenire nell'economia, a meno che non fosse minacciato di riflesso l'ordine sociale. Soltanto a partire dal III secolo a.C., emerse la figura

⁴Si tratta di una tra le più antiche raccolte di leggi, scoperta dall' archeologo francese Jacques de Morgan nell'inverno 1901-1902 fra le rovine della città di Susa (attualmente collocata in Iran). Il Codice venne stilato durante il regno del re babilonese Hammurabi, che regnò dal 1792 al 1750 a.C..

⁵Costituisce il riferimento centrale della tradizione religiosa ebraica ed ha una vasta gamma di significati.

⁶ L'economia naturale è caratterizzata dall'auto consumo dei produttori, dal baratto ed eventualmente, dall'appropriazione diretta di una quota dei prodotti da parte di chi ha un qualche potere coercitivo sui produttori (come i proprietari di schiavi e i signori feudali). Si veda ad esempio, *ex plurimis*, la definizione fornita in www.treccani.it.

dell'operatore dell'attività creditizia, il quale investiva immediatamente quanto ricavato periodicamente a titolo di interessi. Questo operatore, qualora avesse rinunciato al profitto derivante dagli investimenti immediati, aveva interesse ad esigere, alla scadenza, un *quid* per il suo sacrificio. Gli interessi maturati sugli interessi scaduti e non pagati non rappresentavano altro che ulteriori somme lasciate nella piena disponibilità del debitore.

L'anatocismo, quindi, nasce in un sistema economico complesso fondato sulla circolazione della moneta, allo scopo di ancorare i propri guadagni alle oscillazioni monetarie e all'inflazione. Il Vangelo, nella parabola dei talenti, riporta una pratica in uso in Palestina all'epoca dell'Impero di Augusto - Tiberio, riguardante la produzione di interessi col trascorre del tempo. Con Lotario nell' 800 d.C., la riscossione degli interessi semplici era punita, e con papa Clemente V era punito anche chi potesse farne la sola elaborazione.

Lo stesso dicasi con Lutero, il quale condannava la maturazione degli interessi con il trascorrere del tempo, il quale apparteneva solo a Dio. Nel corso dei secoli, tuttavia, sia le banche sorte nel Rinascimento che i commerci hanno reso di fatto legittima la pratica degli interessi semplici. Agli inizi dell'Ottocento poi, i principali codici europei legalizzarono la pratica degli interessi semplici, mentre il Codice Napoleonico del 1804 ammise espressamente l'interesse composto, ma solo in seguito alla maturazione di una annualità di interessi e dalla proposizione di

domanda giudiziale al riguardo ovvero alla stipula di una specifica convenzione posteriore. Tale regola, attraverso una legge del 1857 passò nel nostro Codice Civile del 1865, successivamente sostituito dal Codice Civile del 1942⁷, ove l'anatocismo trova apposita regolamentazione nell'art. 1283⁸, ai sensi del quale gli interessi di tipo anatocistico sono vietati, salvo eccezioni, applicabili esclusivamente in tre casi particolari:

- *“Dal giorno della domanda giudiziale”*: è il tipico caso di una somma a debito, oggetto di decreto ingiuntivo. In questo caso il Giudice, una volta accolto il ricorso per decreto ingiuntivo, autorizza a che tale importo, quando comprensivo di una parte di capitale e di una parte

⁷ F. GALGANO, *Diritto commerciale, L'imprenditore*, I, Bologna, 1982, 1, e sempre dello stesso Autore, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990, 3, nota 1. In particolare l'autore sottolinea come l'unificazione che si è realizzata attraverso il codice del 1942 sia stata effettuata nel segno di una intensiva commercializzazione del diritto privato: *“l'aspetto saliente dell'unificazione dei codici è l'unificazione del diritto delle obbligazioni e dei contratti, ma questa unificazione- se ha comportato formalmente l'estinzione del codice di commercio- si presenta nella sostanza come una intensiva “commercializzazione” del diritto privato: le norme sulle obbligazioni e sui contratti, contenute nel nuovo codice civile, si ispirano alla corrispondente disciplina del codice di commercio piuttosto che a quella del precedente codice civile”* (ID., *Diritto commerciale, L'imprenditore*, cit., 5).

⁸L'art. 1283 c.c. così recita: *“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.”*

Deve precisarsi che ai sensi del suddetto articolo:

-per *“usi contrari”* deve comunque intendersi usi normativi. (Per la Cass. n. 3804/ 1988 gli usi che consentono l'anatocismo, richiamati dall'art. 1283 c. c., sono usi normativi, in quanto operano sullo stesso piano di tale norma (*secundum legem*) con espressa eccezione al principio generale ivi affermato, onde essi hanno l'identica natura delle regole dettate dal legislatore ed il giudice può applicarli attingendone comunque la conoscenza (*iura novit curia*), con la conseguenza che anche in sede di legittimità è ammessa una indagine diretta sugli usi in questione e, una volta accertata l'esistenza, una decisione sulla base dei medesimi, indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni svolte in proposito dai giudici del merito).

-con *“domanda giudiziale”* si fa riferimento alla domanda volta a chiedere gli interessi sugli interessi.

-non è possibile che gli interessi producano a loro volta interessi se non è trascorso almeno un semestre dalla nascita dell'obbligazione. La norma è volta a preservare il debitore dalla possibile usura (art. 644 c.p.): ecco perché stabilisce che la capitalizzazione degli interessi può avvenire solo in base a precisi presupposti di legge.

(Dispositivo dell'art. 1283 c.c., *ratio legis e giurisprudenza in www.brocardi.it*)

di interessi non pagati ma comunque maturati, venga ammesso come un unico debito non differenziato e che su di esso sia lecita la maturazione di ulteriori interessi.

- *“Per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza”*: per esempio, il caso in cui un debito sia giunto a naturale scadenza, con relativi interessi maturati e gli attori si accordino per procrastinare ulteriormente il pagamento. In questo caso la somma fino a quel momento complessivamente maturata (comprensiva degli interessi scaduti) viene considerata alla stregua di un nuovo capitale prestato, pertanto sul totale dell'importo viene consentita la maturazione di nuovi interessi.
- *“In mancanza di usi contrari”*: questi termini, in realtà, sono stati interpretati con disinvoltura da molti istituti bancari, concludendo che eventuali usi possono derogare a tale norma, rendendo possibili delle operazioni di capitalizzazione sugli interessi e generando di conseguenza dei casi di anatocismo bancario.

L'art. 1283 c.c. ammette quindi che le condizioni legali normalmente operanti in materia di anatocismo possano essere derogate da usi; usi qualificati come usi normativi in quanto operanti sullo stesso piano della norma come eccezione al principio generalmente applicabile (*secundum*

legem)⁹. Nonostante la formulazione della norma consenta la sua applicazione anche in settori diversi, è nella prassi bancaria che tale ipotesi ha trovato diffusa applicazione. Al riguardo occorre fare riferimento agli usi bancari che ammettevano la validità dell'anatocismo in deroga alle condizioni stabilite dall'art. 1283 c. c., prevedendo in particolare la capitalizzazione degli interessi debitori annotati e portati in conto con periodicità trimestrale. L'esistenza di tali usi bancari e la qualificazione degli stessi alla stregua di usi normativi e come tali idonei a consentire la deroga alle garanzie generalmente previste dall'art. 1283 c.c. a tutela del correntista è stata per lungo tempo avallata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, come si dirà più avanti.

⁹Sulla disciplina e sulle conseguenze della capitalizzazione trimestrale praticata dalle banche, **G. CABRAS**, *La capitalizzazione degli interessi nel conto corrente bancario: l'equivoco della sineddoche*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 348; **M. DI PIETROPAOLO**, *Osservazioni in tema di anatocismo*, in *Nuova giur. civ.*, 2001, II, 96; **A. DI STASI**, *Anatocismo e usura: il nuovo orientamento in tema di capitalizzazione degli interessi*, in *Arch. civ.*, 2004, fasc. 7-8, 837; **P. GAGGERO**, *La capitalizzazione degli interessi nei rapporti bancari*, in *Nuova giur. civ.*, 2000, II, 332; **B. INZITARI**, *Convenzione di capitalizzazione trimestrale degli interessi e divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c.*, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 409.

2. Le fonti della capitalizzazione trimestrale degli interessi nei contratti bancari

Quando si discorre della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non si può non fare riferimento alle NUB¹⁰ del 1953 e agli artt. 1283, 1823¹¹ e 1852¹² del Codice Civile.

¹⁰ Le Norme Uniformi Bancarie sono un complesso di clausole approvate dall' ABI (Associazione Bancaria Italiana) che disciplinano i rapporti tra banche e clienti in maniera uniforme. Queste "norme" sono state predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana, nell'evidente interesse delle banche, e venivano imposte alla maggior parte dei contraenti attraverso la loro trasfusione nei contratti che queste stipulavano con la clientela. L'A.B.I. è l'associazione che riunisce la quasi totalità delle banche italiane e rappresenta, all'esterno, gli interessi complessivi delle banche associate svolgendo, nei confronti di queste ultime, una intensa attività di informazione, assistenza tecnica e consulenza dispensata in varie forme, al dichiarato scopo di favorirne lo spirito di coesione e il coordinamento. Si avvertì intorno agli anni '50 l'esigenza di fornire una disciplina adeguata delle principali operazioni o servizi bancari a completamento e integrazione di quella, assai scarsa, apprestata dal codice civile negli artt. 1834 - 1860 (contratti bancari) e 1341 e 1342 (condizioni generali di contratto). Per l'Associazione Bancaria Italiana l'adozione di schemi contrattuali uniformi si risolve in un vantaggio per la clientela in quanto l'omogeneità delle condizioni contrattuali rende più agevolmente confrontabili quelle economiche e quindi rende più corrente il dispiegarsi della concorrenza per il profilo del prezzo che rappresenta in concreto, il motivo di una scelta tra una banca e l'altra in relazione ad operazioni di massa. Fino al 1992 la regolamentazione contrattuale delle operazioni bancarie era ancora rimessa alle Norme bancarie uniformi e alle norme di diritto comune. Nonostante qualche ammorbidimento imposto dall'autorità giudiziaria, i contratti delle banche continuavano a caratterizzarsi per la loro opacità e per lo squilibrio fra le condizioni contrattuali delle parti. Come la dottrina ha concordemente messo in rilievo, le norme bancarie uniformi non sono emanate da un'autorità legislativa o amministrativa comunque dotata di potere normativo, ma da un'associazione di categoria, l'A.B.I., priva di potestà normativa e capace di vincolare i propri aderenti solo attraverso l'adozione di idonei schemi contrattuali; esse pertanto non possono qualificarsi come "norme" in senso tecnico, rientranti come tali nel sistema delle fonti dell'ordinamento. Significativo è che le banche associate si adeguano sempre alle indicazioni dell'A.B.I. nonostante per tale associazione esse siano libere di non farlo. Analogamente deve escludersi la natura di usi - sia normativi che contrattuali - delle suddette norme bancarie, dal momento che l'uso si realizza con una spontanea e generalizzata adesione dei consociati ad un dato comportamento. Circostanza che non può certo dirsi verificata quando le regole che si vorrebbero ricondurre alla categoria degli usi sono unilateralmente predisposte da una corporazione di imprese. Se fossero considerate clausole d'uso, le norme bancarie uniformi sarebbero parte *naturaliter* del regolamento negoziale ex art. 1340 c.c. con la conseguenza della loro sottrazione non solo all'obbligo di approvazione specifica ai sensi dell'art. 1341 c.c. ma soprattutto ad ogni ipotesi di controllo sulla legittimità dell'alterazione dello squilibrio contrattuale derivante dal loro utilizzo.

L'art. 1341 c.c. parla di "*condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti...*"; in questo caso invece esse sono predisposte da un terzo soggetto che però è un terzo particolare, cioè un'associazione di categoria, un'associazione che riunisce coloro che si avvarranno degli strumenti deliberati dalla medesima, che in passato le imponeva ai suoi associati attraverso gli accordi interbancari ed ora invece le "raccomanda" vivamente, in maniera che esse costituiscano una mera traccia, un mero schema base per i contratti da stipulare "a valle". In realtà le cose non sono affatto cambiate, infatti le banche se ne avvalgono mediante la loro inserzione nella propria modulistica, le hanno fatto proprie, senza apportare modificazioni significative e indicando nei singoli contratti che esse "sono applicate sotto gli auspici dell'A.B.I."; Rimane problematico però applicare tout court l'art. 1341 a tale ipotesi per il fatto che esse sono "predisposte" da un terzo soggetto, giuridicamente

L'art. 7 delle NUB¹³, prevede che la capitalizzazione degli interessi passivi -ossia quegli interessi che il correntista conferisce all'istituto bancario in quanto fruitore della facoltà di scoperto- avvenga con cadenza trimestrale, in quanto con questa scansione temporale la banca chiude la contabilità del rapporto e considera il saldo come prima rimessa di un nuovo rapporto sostanziale¹⁴. Il saldo finale, dunque, consiste negli

autonomo ; ecco perché forse meno problemi porrebbe l'applicazione dell'art. 1342 ("Contratto concluso mediante moduli o formulari") che non specifica che tali moduli o formulari debbano essere predisposti da uno dei contraenti, prevedendo che le clausole aggiunte prevalgono su quelle stampate sui moduli o formulari, se sono incompatibili con esse, anche se queste non sono state cancellate. Cfr, ad esempio, **G. MONTELEONE**, *Condizioni generali di contratto nei contratti bancari* in *Magistra, Banca e Finanza*, www.magistra.it, ISSN: 2039-7410, 2001.

¹¹Ai sensi dell'art. 1823, "Il conto corrente è il contratto col quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto. Il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita. Se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto e il contratto s'intende rinnovato a tempo indeterminato."

¹²Secondo l'art. 1852 c.c., "Qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito."

¹³ Cfr. *ex plurimis*, **G. MOLLE**, *Contratti bancari*, in *Trattato diritto civ. e comm.*, A. Cicu F. Messineo, Milano, 1973, 46 e ss., per il quale, pur dovendo attribuirsi alle NBU il carattere di condizioni generali di contratto, non si può però escludere che esse siano meramente riproduttive di usi normativi, come nel caso dell'art. 1283 c.c., per gli usi richiamati indirettamente dalla norma; quindi la norma uniforme si limita esclusivamente a formalizzare in clausola contrattuale un uso preesistente. Negli stessi termini si esprime anche **G. TUCCI**, *Norme bancarie uniformi e condizioni generali di contratto*, in *Contratti*, 1996, 152 e ss., ove l'Autore nega che la predisposizione unilaterale corporativa delle norme uniformi bancarie possa indurre a escludere l'individuazione della loro fonte fuori dalle condizioni generali di contratto. Nello stesso senso anche **M. VALIGNANI** (*La capitalizzazione degli interessi nei rapporti bancari*, in *Banche e banchieri*, 1984, I, 341). L'Autore sostiene: "La raccolta dell'associazione bancaria e quelle camerali non fanno che codificare usi che da tempo e praticamente senza contrasti erano stati rilevati o vagliati dalla dottrina e dalla giurisprudenza", per cui secondo **M. VALIGNANI**, "si può anzi ritenere che le norme regolamentari in materia, adottate dalle banche per molti decenni, abbiano determinato la formazione dell'uso." Per quanto poi concerne la normativa bancaria uniforme, nel senso dell'esclusione della dignità di fonti di diritto delle norme predisposte dall'ABI, cfr. **M. COSTANZA**, *Norme bancarie uniformi e derogabilità degli artt. 1283 e 1284 c.c.*, in *Giust. Civ.*, 1989, II, 2034. Sulla configurazione delle norme bancarie uniformi come condizioni generali di contratto, si veda anche **G. F. CAMPOBASSO**, *Servizi bancari e finanziari*, *Banca, borsa, titoli di credito*, 1999, I, 562 e ss.

¹⁴ Più precisamente l'art. 7 co. 3 delle NBU relative ai conti correnti di corrispondenza, applicate prima dell'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria, prevedeva la determinazione del tasso di interesse dovuto dal correntista, mediante *relatio* alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza. Bisogna segnalare che in una delle prime decisioni edite dopo l'entrata in vigore del Codice del 1942 (T. Torino, 5 ottobre 1950, in *Banca borsa*, II, 1951, 319 ss., con nota di **G. MOLLE**, *Operazioni in conto corrente e i tassi d'interesse del cartello*) era stato affermato - argomentando sulla scorta dell'inapplicabilità alle operazioni bancarie in conto corrente delle norme in tema di conto corrente ordinario, e segnatamente dell'art. 1825 c.c.- che in difetto di esplicita determinazione del tasso d'interesse ultralegale, non poteva farsi luogo all'applicazione degli usi, mentre dovevano ritenersi dovuti gli interessi nella misura legale. L'Autore nel commentare in maniera critica la decisione, sottolineava come il Tribunale - pur dovendosene condividere l'affermazione circa

“averi” del correntista, sottratti interessi, commissioni ed altre voci che la banca vi ha conteggiato. Su questa base contrattuale, riconducibile alla figura giuridica delle condizioni generali di contratto, predisposte unilateralmente dalla parte forte del rapporto ed approvate dalla sua parte debole, si innesta il problema della fonte normativa della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Taluni hanno indicato detta fonte nella norma dell'art. 1283 c.c., anche se, in verità, dottrina e giurisprudenza che dalla sentenza n. 2374/1999 della Corte di Cassazione si sono occupate della questione, hanno ritenuto applicabile il combinato disposto dell'art. 1823 e dell'art. 1852 c.c. Infatti, l'art. 1283 c.c., che pone il divieto dell'anatocismo, rappresenta una norma generale e secondo i suddetti orientamenti, derogata dalle norme speciali in materia di conto corrente bancario desumibili dagli artt. 1823 e 1852 c.c..¹⁵

La questione strettamente giuridica - sino all'inversione di orientamento da parte della Suprema Corte con la nota sentenza del 1999 - non ha ricevuto l'attenzione che meritava: poiché alle banche convenute dai correntisti per fare dichiarare l'illegittimità di tale clausola era

l'inapplicabilità del criterio suppletivo stabilito dall'art. 1825 c.c. - non avesse considerato che il rinvio agli usi era contenuto nelle condizioni generali di contratto della banca, e che detti usi erano a loro volta rappresentati dalle condizioni di cartello che risultavano esposte in sala cui aveva accesso il pubblico. L'opinione diametralmente opposta, in base alla quale la legittimità del rinvio agli usi, in sede di determinazione del tasso di interesse nelle operazioni bancarie in conto corrente, sarebbe stata desumibile dall'applicabilità dell'art. 1825 c.c., venne invece espressa in dottrina, tra gli altri, da **A. CALTABIANO**, *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967, 139 ss.: nonché da **E. SIMONETTO**, *La forma della determinazione dell'interesse. L'interesse in genere e nei contratti di credito bancari*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, IV Napoli, 1972, 785 ss.

¹⁵Per maggiori ragguagli sull'argomento, si cfr. ad esempio, **A. CAMPIONE**, *Brevi riflessioni in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari*, in *Rivista di diritto bancario*, www.dirittobancario.it, Marzo 2003.

sufficiente ottenere il rigetto della pretesa, poco importava quale norma avesse considerato il giudicante nel ritenere legittima la pattuizione. Infatti, una volta ritenuto applicabile l'art. 1283 c.c. anche ai rapporti di conto corrente bancario, la legittimazione giuridica della clausola di capitalizzazione trimestrale in favore delle banche derivava dall'eccezione al divieto di anatocismo contenuta nell'inciso iniziale della norma "*in mancanza di usi contrari*". Usi che si rinvenivano nella costante, generale e uniforme proposizione della suddetta clausola nei contratti di conto corrente bancario a cui i correntisti aderivano nella convinzione che essa corrispondesse a un precetto giuridico¹⁶.

Ciò configurava certamente un uso normativo, come tale idoneo a rappresentare una legittima deroga al divieto generale di anatocismo. Invece, dopo la sentenza n. 2374/1999 della Cassazione, le strategie difensive delle banche hanno dovuto rimodellare le loro argomentazioni e ricercare una base normativa¹⁷ che legittimasse la capitalizzazione trimestrale degli interessi, diversa da quella dell'art. 1283 c.c..

¹⁶ Sulla definizione degli usi normativi e sulla loro distinzione dagli usi negoziali, cfr. *ex multis*, **M. BATTAGLIA**, *Legittimità dell'anatocismo negli usi bancari*, in *Risparmio*, 1987, 808; **C. M. BIANCA**, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1994, 20; **L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI**, *Diritto civile, 1, Norme soggettive e rapporto giuridico*, Torino, 1987, 45; **A. PAVONE LA ROSA**, *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie* a cura di G.B. Portale, I, Milano, 1978, 31; **A. PAVONE LA ROSA**, voce *Consuetudine*; *f) usi normativi e usi negoziali*, in *Enc. del dir.*, IX, Milano, 1961, 523.

¹⁷ Sul punto si veda anche **N. SALANITRO**, *Interessi bancari anatocistici*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, Supplemento al n.4, 2004, 4 e ss.

3. Natura delle NUB e loro rapporti con il diritto UE

Le Norme Bancarie Uniformi sono state emesse dall'ABI nel 1952, rispondendo all'esigenza di predeterminare delle condizioni generali di contratto tra istituti bancari e utenti¹⁸.

Tale esigenza veniva rafforzata dall'emanazione dell'allora nuovo Codice Civile (approvato nel 1942) la cui piena applicazione era stata attenuata dalle vicende belliche e dalla ricostruzione. Una volta ripresasi l'economia e di conseguenza i rapporti commerciali, le banche si presentarono agli utenti con degli schemi contrattuali predeterminati, senza rinunciare alla loro evidente posizione di contraente forte. Le NUB non vennero né modificate né smentite dalla giurisprudenza, fino alle sentenze della fine degli anni novanta, che hanno riguardato oltre all'anatocismo, anche diverse questioni inerenti per esempio la commissione di massimo scoperto, di cui si dirà più avanti.

Con l'entrata in scena della comunità europea (ora Unione Europea), vi furono dei tentativi di contestazione della legittimità di talune regole poste dalle NUB, alla luce della presunta loro incompatibilità con dei principi comunitari.

¹⁸Queste norme venivano predisposte dall'ABI nell'evidente interesse delle banche e venivano imposte alla maggior parte dei contraenti attraverso la loro trasfusione nei contratti che queste stipulavano con la clientela. Sul tema cfr. *ex multis*, *Condizioni generali di contratto nei contratti bancari* di G. MONTELEONE, in *Tidona.com*.

Proprio a tal proposito, bisogna ricordare la rimessione effettuata da diversi giudici italiani, alla Corte di Giustizia della Comunità Europea, sulla compatibilità delle NUB in materia di predeterminazione delle condizioni applicate ai correntisti, sotto i profili del principio di concorrenza¹⁹e dell'abuso di posizione dominante²⁰. Tuttavia, le predette contestazioni sono state ritenute infondate dalla giurisprudenza comunitaria. Tra le pronunce, merita di essere citata la sentenza della Corte di Giustizia CE del 21.01.1999²¹.

Quest'ultima riguarda due procedimenti riuniti aventi ad oggetto due domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE²², dal Tribunale di Genova, nelle cause dinanzi ad esso pendenti tra Carlo Bagnasco e a. e Banca Popolare di Novarasoc. coop. arl (BPN), Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige).

¹⁹Art. 85 del Trattato CE, ora art. 81 del Trattato di Amsterdam del 2.10.1997 ratificato con L. 209/1998.

²⁰Art. 86 del Trattato CE, ora art. 82 del Trattato di Amsterdam di cui alla nota precedente.

²¹Corte Giust., 21 Gennaio 1999, c. 215/96 e c. 216/96, Carlo Bagnasco e a. c. Banco Popolare di Novara soc. coop. arl (BPN) e Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige), in *www.Eur-lex.europa.eu*, *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee del 27.03.1999*, c/86, p.2.

²²Art. 177 Trattato CE: *“La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, a) sull'interpretazione del presente Trattato, b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità, c) sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi.*

Quando una questione del genere è sollevata davanti a una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di Giustizia”.

La domanda verte sull'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato²³ CE rispetto ad alcune norme bancarie uniformi che l'ABI impone ai propri membri in occasione della conclusione di contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente e alla fideiussione *omnibus*²⁴. La

²³ Per comodità del lettore, si riportano di seguito i testi dei succitati articoli.

Articolo 81 (ex articolo 85): *“Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: (i) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; (ii) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.”*

Articolo 82 (ex articolo 86): *“È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive consistono in particolare: nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.”*

Articolo 86 (ex articolo 90): *“Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.”*

²⁴La fideiussione cd. *omnibus* è una garanzia personale che se stipulata, impone al fideiussore il pagamento non di un singolo e specifico debito altrui, ma genericamente il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che il debitore principale ha assunto o, peggio ancora, assumerà nei confronti del creditore (nella prassi spesso un istituto di credito) in dipendenza di qualsivoglia operazione. Si cfr. ad esempio, M. COSTANZA, *Le garanzie bancarie, I contratti bancari*, e A. DOLMETTA, *Operazioni bancarie e sopravvenienze legislative*, entrambi in E. CAPOBIANCO (a cura di), 1757 ss. e *La fideiussione omnibus* in www.studiocataldi.it

pronuncia della Corte del 21 Gennaio 1999 ha, dunque, statuito che NUB che permettono alle banche, nei contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente, di modificare in qualsiasi momento il tasso d'interesse in ragione di cambiamenti intervenuti sul mercato monetario, mediante una comunicazione affissa nei loro locali oppure con le modalità che esse ritengano più opportune, non hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE.

Inoltre, la Corte ha sancito che Norme bancarie uniformi relative alla fideiussione *omnibus* a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente che derogano alla disciplina comune della fideiussione, come quelle in esame nella causa *a qua*, non sono atte, nel loro complesso, a pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Infine, l'applicazione delle dette NUB non costituisce sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel senso dell'art. 86 del Trattato CE.

Continuando sul filo del rapporto tra NUB e diritto UE, si deve menzionare la Direttiva 93/13/CEE che ha imposto alla Repubblica Italiana di inserire nel proprio ordinamento una serie di norme a tutela dei consumatori in generale (tra cui anche gli utenti dei servizi bancari). Il Legislatore vi ha provveduto con l'art. 25 della L. n. 52/1996²⁵ che ha

²⁵ Art. 25 - Attuazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

1. Dopo il capo XIV del titolo II del libro quarto del codice civile, è aggiunto il seguente:

"Capo XVI- bis - Dei contratti del consumatore. Art. 1469- bis - (Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore).

Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede,

determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma.

Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;

2) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

3) escludere o limitare l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;

4) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;

5) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;

6) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;

7) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonchè consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;

8) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

9) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;

10) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;

11) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;

12) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;

13) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;

14) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;

15) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;

16) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;

17) consentire al professionista di sostituire a sè un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;

18) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'allegazione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

19) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

20) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'art. 1355.

Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga ai numeri 8) e 11) del terzo comma:

- 1- recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore;
- 2- modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.

Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempre che vi sia un giustificato motivo in deroga ai numeri 12) e 13) del terzo comma, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto. I numeri 8), 11), 12) e 13) del terzo comma non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera.

I numeri 12) e 13) del terzo comma non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte.

Art. 1469- *ter* - (Accertamento della vessatorietà delle clausole). -- La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, nè all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.

Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.

Art. 1469- *quater* - (Forma e interpretazione). -- Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.

Art. 1469- *quinquies* - (Inefficacia). - Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 1469- *bis* e 1469- *ter* sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto.

Sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:

- 1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da una omissione del professionista;
- 2) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- 3) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

L'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria d'inefficacia delle clausole dichiarate abusive.

È inefficace ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente articolo, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.

Art. 1469- *sexies* - (Azione inibitoria).- Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in

introdotto la disciplina delle c.d. "clausole abusive" con il Capo XIV *bis* del IV Libro, Titolo II del Codice Civile. Nessuna di tali norme, tuttavia, sancisce espressamente e direttamente l'inefficacia dell'anatocismo bancario.

L'art. 1469bis c.c. si limita invece a sancire la inefficacia delle clausole che impongono al consumatore un "significativo squilibrio" tra le prestazioni reciproche. Infatti, proprio in ricezione di tale divieto, l'art. 25 del D.Lgs. n. 342/1999²⁶ introdusse il secondo comma dell'art. 120 T.U.B., il quale prevedeva che gli interessi attivi e passivi del rapporto di conto corrente venissero computati sulla medesima base temporale²⁷.

Come si dirà, la sentenza n. 425/2000 della Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 25 sopra citato e quindi ha riaperto quel vuoto legislativo che l'intervento del legislatore, immediatamente successivo alle sentenze nn. 2374 e 3096 del 1999 della Corte di Cassazione voleva colmare.

giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo.

L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669- bis e seguenti del codice di procedura civile.

Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale". Testo estratto da *Gazzetta Ufficiale del 10 febbraio 1996, n. 34, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee Legge comunitaria 1994. www.isaonline.it*

²⁶ Per approfondire si veda *ex multis*, P. SCHELESINGER, *Ma l'intervento del legislatore non arginerà le controversie*, in *Il Sole 24 ore*, 6.10.1999, 31.

²⁷ Cfr. *ex plurimis*, G. PORCELLI, v. *Interessi anatocistici*, in *Digesto disc. Priv., sez. civ., Agg.*, vol. XIX, tomo II, Torino, 2007, in part. 732: *L'anatocismo bancario e la regola del doppio binario*.

4. Interventi legislativi degli anni '90 (L. 154/1992, D.Lgs 385/1993, L. 108/1996)

Gli anni Novanta segnano un'importante tappa nella storia normativa dell'argomento in esame²⁸. Infatti, il legislatore, proprio in quegli anni e sulla spinta delle sollecitazioni della CEE nonché spinto dall'esigenza di un riequilibrio dei rapporti tra utenti e banche, emana due leggi fondamentali nella disciplina organica del diritto bancario²⁹. La prima di queste leggi è quella conosciuta con la locuzione di "*Legge sulla trasparenza delle operazioni bancarie*" e viene contraddistinta dal n. 154/1992³⁰. Questa legge, oltre che imporre alle banche di rendere

²⁸già cit. A. CAMPIONE

²⁹ Oltre alla legge sulla trasparenza e a quella sul credito al consumo, poi confluite nelle disposizioni del D.Lg. 1° settembre 1993, n.385, c.d. TUB (nello specifico le disposizioni contenute nel titolo VI), si devono menzionare senza pretesa di completezza: la L. 7 marzo 1996 n. 108 ed il D.l. 29 novembre 2000 n. 394, convertito in L. 28 febbraio 2001, n.24 (in tema di interessi usurari); il D.lg. 4 agosto 1999, n. 342, la deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) 9 febbraio 2000, l'art. 1, 629° comma, L. 27 dicembre 2013, n.147 ed il poi abrogato art. 31 del D.l. 24 giugno 2014, n.91, e da ultimo l'art. 17 bis D.l. 14 febbraio 2016, n.18, introdotto in sede di conversione con L. 8 aprile 2016, n. 49 (in tema di produzione di interessi sugli interessi, c.d. anatocismo); il D.l. 4 luglio 2006, n.223, convertito in L. 4 agosto 2006, n. 248, contenente tra l'altro anche disposizioni in tema di *ius variandi*; il D.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in L. 2 aprile 2007, n. 40 (in tema di mutui con garanzia ipotecaria). L'intero titolo VI del TUB in cui sono inserite le norme in materia di interessi, è stato fatto oggetto di integrale novellazione attraverso il D.lg. 13 agosto 2010, n. 141 ed il D.lg. 14 dicembre 2010, n. 218 (correttivo del primo): le modifiche sono entrate in vigore il 2 gennaio 2011.

³⁰ L'art. 4 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) ha stabilito per la prima volta la nullità delle clausole contrattuali che per la determinazione degli interessi rimandino agli usi. In particolare così ha previsto il citato articolo:

"I contratti devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.

2. L'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con una clausola approvata specificamente dal cliente.

3. Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte.

4. Le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli resi pubblici sono nulle".

L'art. 5 della legge n. 154/92 ha individuato il tasso sostitutivo applicabile in ipotesi di nullità delle clausole contrattuali, così in particolare stabilendo: "Nelle ipotesi di nullità di cui all'articolo 4, comma 4, nonché nei casi di mancanza di specifiche indicazioni, 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 attive e per quelle passive; b) gli altri prezzi e condizioni resi pubblici nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto". Entrambe le norme sopra riportate sono state abrogate dall'art. 161, d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, ma il relativo contenuto è stato trasfuso nell'art. 117 d. lgs. 385 del 1° settembre 1993 (Testo Unico Bancario), il quale così dispone:

"I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 5, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto. La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia".

Quindi dall'entrata in vigore della legge n. 154/1992 prima e del d. lgs. 385/1993 poi è stata stabilita ex lege la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione degli interessi. La giurisprudenza è costante nell'estendere tale nullità anche ai contratti stipulati antecedentemente l'entrata in vigore della L. 154/1992 e del d. lgs. 385/83. Difatti l'orientamento dominante della Corte di Cassazione, con riferimento ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della c.d. legge sulla trasparenza bancaria (L. 154/92), afferma che la nullità delle clausole che facciano riferimento agli usi su piazza inserite nei contratti di conto corrente bancario deriva dall'art. 1284 c.c., in quanto le condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza non costituiscono un riferimento idoneo a consentire una oggettiva determinabilità del tasso di interesse convenzionale.

Così in particolare si è pronunciata la Corte di Cassazione (sez. I, sent. N. 4094 del 25/02/2005; conf. *ex multis*: Cass. civ. sent. n. 1287 dell'01/02/2002; Cass. civ. sent. n. 5675 del 18/04/2001; Cass. civ. sent. n. 9465 del 19/07/2000; Cass. civ. sent. n. 7871 dell'11/08/1998; Cass. civ. sent. n. 4696 dell'08/05/1998; Cass. civ. sent. n. 6247 del 23/06/1998; Cass. civ. sent. n. 11042 del 10/11/1997):

"In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992 n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993 n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza".

Nella considerazione della non retroattività della L. 154/1992 e del successivo d. lgs. 385/1993, la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto applicabile agli interessi, in sostituzione del tasso evidentemente nullo, il tasso legale ex art. 1284 c.c. sino all'entrata in vigore della L. 154/92 e successivamente il tasso sostitutivo dei Buoni Ordinari del Tesoro, come stabilito all'art. 5 L. 154/92 ed all'art. 117, comma 7 d. lgs. 385/93. Difatti: "Qualora venga dichiarata la nullità della clausola di determinazione dell'interesse mediante rinvio agli usi di piazza contenuta nei contratti di conto corrente, in sua sostituzione, alle partite debitorie, dovrà essere applicato il tasso legale sino all'entrata in vigore della l. 154/1992 e successivamente quello di cui al comma 7 dell'art. 117 del TUB" (Tribunale di Mantova, sent. del 12/07/2008; conf. *ex multis*: Tribunale di Napoli sent. del 17-12-2002; Tribunale di Lecce sent. del 10-03-2006; Tribunale di Mantova, sez. II, sent. del 10-09-2004; Tribunale di Torino sent. del 21-01-2010).

Tale orientamento non è stato tuttavia interamente condiviso dalla Corte Costituzionale, la quale, investita da una richiesta avanzata dal Tribunale di Milano, ha statuito con ordinanza n. 338 del 18 dicembre 2009 la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5,

pubbliche tutte le condizioni di contratto con gli utenti, con particolare riguardo ai tassi di interessi ed alle spese, prescrive la forma scritta per ogni contratto a pena di nullità, pone a carico delle banche diversi

comma 1, lett. a), l. 17 febbraio 1992 n. 154 e dell'art. 117, comma 7, d.lg. 1 settembre 1993 n. 385, in riferimento all'art. 3 cost., nella parte in cui identificano il tasso legale sostitutivo - delle clausole di contratti bancari nulle perché indeterminate - con riguardo al valore dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari emessi nei dodici mesi "precedenti la conclusione del contratto".

In particolare nella motivazione dell'ordinanza la Corte Costituzionale ha contestato come il Tribunale rimettente in relazione ai rapporti sorti prima dell'entrata in vigore della L. 154/92 avesse fatto "derivare (senza, peraltro, addurre alcun supporto argomentativo in merito) l'automatica conseguenza secondo cui «la nullità di tale indeterminata ed indeterminabile pattuizione del tasso di interesse ultralegale comporta, per il periodo successivo al 9 luglio 1992 [...] l'applicazione del tasso sostitutivo legale di cui all'art. 5 della legge n. 154/1992 e, successivamente, all'art. 117-7° TUB".

La Consulta ha difatti evidenziato come tale conclusione fosse basata esclusivamente sulla assiomatica affermazione dell'applicabilità delle norme impugnate ai contratti oggetto del giudizio, la quale tuttavia non risulta essere l'unica opzione ermeneutica praticabile. La Corte Costituzionale ha stabilito l'inammissibilità della questione per mancato esperimento, da parte del Tribunale rimettente, di una possibile lettura alternativa delle norme impugnate, idonea a superare gli evocati dubbi di incostituzionalità riferiti alla fattispecie in esame. Sostanzialmente ha stabilito che l'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 5 L. 154/92 ed ex art. 117 D.lgs. 385/1993 nei contratti antecedenti l'entrata in vigore della L. 154/92 non fosse l'unica direzione percorribile e non fosse nemmeno la più corretta.

Difatti secondo la Corte Costituzionale è invece da condividere quell'orientamento giurisprudenziale (si vedano: Cassazione 1° marzo 2007, n. 4853, e Cassazione 21 dicembre 2005, n. 28302; nonché Tribunale ordinario di Cagliari, sentenza 27 maggio 2002, n. 1441, e Tribunale ordinario di Reggio Emilia, sentenza 17 novembre 2001) che - muovendo dalla premessa secondo cui la irretroattività (espressamente sancita dall'art. 161, comma 6, del testo unico bancario) della nuova disciplina della nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse si estende anche alla censurata previsione (derogatoria rispetto a quella previgente, fondata su quanto disposto dal terzo comma dell'art. 1284 del codice civile) della sostituzione automatica della clausola nulla, il cui effetto opera in ragione (ed a cagione) della nullità parziale ex art. 1419, secondo comma, cod. civ., derivante dalla mancata osservanza di requisiti sostanziali e formali di singole clausole di contratti stipulati nella vigenza della nuova disciplina - conclude viceversa nel senso della applicabilità ai contratti stipulati anteriormente non già della nuova previsione sostitutiva, bensì degli interessi legali di cui, appunto, al citato art. 1284, terzo comma, del codice civile.

Quindi per i contratti già in essere alla data di entrata in vigore della L. 154/1992 e del successivo d. lgs. 385/1993, la nullità della clausola che per la determinazione degli interessi faccia rinvio agli usi deve comportare quale tasso sostitutivo applicabile il tasso legale ex art. 1284, terzo comma c.c.

Il principio incluso nell'ordinanza n. 338/2009 della Corte Costituzionale è stato seguito dalla più recente giurisprudenza, che ha stabilito l'applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c., richiamando la pronuncia della Consulta (*ex multis*: Tribunale di Pisa, sez. dist. Pontedera, sent. del 21 febbraio 2012): *"Al riguardo, si evidenzia che il rapporto tra le parti risulta stipulato anteriormente sia alla legge 154/92 che al d. lgs. 1.9.1993 n. 385, per cui - in difetto di specifiche pattuizioni accettate per iscritto dall'istante - l'irretroattività della disciplina relativa alla nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interessi prevista dall'art.161 c. 6° del d. lgs.385/93 (che dispone che i contratti già conclusi all'entrata in vigore del nuovo Testo Unico Bancario sono regolati dalle norme anteriori) inibisce l'applicazione di interessi oltre la misura legale prevista dall'ultimo comma dell'art.1284 c.c., con la conseguenza che - si ripete - in difetto di valide condizioni a suo tempo accettate formalmente dal correntista nonché in applicazione dell'automatica sostituzione in ragione della nullità parziale di cui all'art.1419 c.2° c.c., la banca, in realtà, potrebbe esigere, alla definizione del rapporto, i soli interessi al saggio legale come determinato nel corso dell'intera durata del contratto (cfr ordinanza n.338/2009 della Corte Costituzionale)".* Si veda, *ex multis*, **M. CASTIGLIONI**, *La nullità della clausola contrattuale di rinvio agli usi per la determinazione degli interessi nei contratti antecedenti le norme sulla trasparenza bancaria ed il testo unico bancario. L'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 1284 c.c. secondo l'ordinanza n. 338/2009 della Corte Costituzionale in Magistra Banca e Finanza - Tidona.com - ISSN: 2039-7410, 2012.*

obblighi di comunicazione, prevede sanzioni per le banche che violano queste norme e prevede la nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi (art. 4, 3° comma³¹). Si può ben intendere come questa legge modifichi profondamente i rapporti tra gli utenti e le banche.

L'anno successivo, viene approvato anche il D.Lgs. 385/1993, detto anche "*Nuovo testo unico delle banche*", il quale prevede all'art. 161 l'abrogazione della L. 154/1992, le cui norme vengono fatte proprie dal nuovo TUB in un contesto più organico (anche se, la legge resta in vigore fino all'emanazione dei provvedimenti di attuazione delle autorità creditizie). Anche questo decreto dunque, ricalca grosso modo le previsioni della legge n. 154 dell'anno precedente.

Inoltre, all'art. 116 si devolve al CICR³² la potestà regolamentare inerente i diversi aspetti dei rapporti intercorrenti tra utenti e banche, tra cui quella riguardante il calcolo ed il tasso degli interessi. Ma la riforma organica contenuta nel TUB, prodotta in un periodo di grandi trasformazioni e di grandi manovre intorno al sistema bancario, non ha la

³¹Così afferma il comma 3 dell'art. 4 della L. 154/1992: *Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte.*

³²Il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) è un organismo presieduto dal Ministro dell'Economia e delle Finanze al quale il TUB (D.Lgs. n. 385 del 1° settembre 1993) attribuisce compiti di alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio.

Il comitato interviene sulla regolamentazione dell'attività delle banche e degli intermediari finanziari, deliberando i criteri che regolano l'attività di vigilanza della Banca d'Italia, su proposta della Banca d'Italia stessa, e sulla trasparenza delle condizioni contenute nei contratti per servizi bancari e finanziari, ancora su proposta della Banca d'Italia d'intesa con la Consob (Commissione Nazionale per la Società e la Borsa).

Il comitato interviene inoltre sulle emissioni obbligazionarie delle Regioni a statuto ordinario e della Valle d'Aosta, per le quali rilascia un cosiddetto "parere conforme".

possibilità di seguire aspetti che, nel contesto macroeconomico tendente alla regolazione e all'aggiornamento, appaiono decisamente secondari.

Dunque, le associazioni dei consumatori che vollero fortemente la L. 154/1992 si accontentarono della vigenza provvisoria di tale legge - in attesa del completamento del processo di privatizzazione delle banche - che nelle intenzioni e nelle prospettive avrebbe dovuto portare maggiore concorrenza e maggiore competitività tra le banche e, di riflesso, maggiori benefici patrimoniali agli utenti. Nel frattempo, sino all'inversione di orientamento della Suprema Corte, la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicata dalle banche viene pacificamente ritenuta legittima. Non si può però, non riconoscere un importante ruolo che la L. 154/1992 ha rivestito in questa storia. Infatti, la giurisprudenza che ha deciso la svolta nell'orientamento in materia di anatocismo ha dato molto peso, nelle sue motivazioni, alla portata innovativa della L. 154/1992.

Le norme di quest'ultima, tra l'altro, incidevano in maniera solo indiretta e generale sulla tematica dell'anatocismo, potendosi indicare come rilevante a tal proposito solo la norma dell'art. 4 allorché prevedeva che i contratti dovevano indicare il tasso di interesse annuo con ogni altro prezzo e condizione nonché il tasso di mora, imponendo la nullità delle clausole di rinvio agli usi³³. E' vero che l'anatocismo deriva da un uso di

³³ La clausola di rinvio agli usi di piazza figura in quasi tutti i contratti (formulari prestampati utilizzati da tutte le banche e sottoscritti per adesione da chi intendeva aprire un conto

cui si discute la natura negoziale o normativa, ma è anche vero che la capitalizzazione trimestrale era prevista dalle NUB, che erano innestate nel contenuto contrattuale come condizioni generali³⁴ e quindi sottoposte quanto alla loro validità ed efficacia, all'art. 1341 co.2³⁵c.c.. Eppure, malgrado questa evidente incongruità tra la portata dell'art. 4 e la lettura datane dai sostenitori della nullità dell'anatocismo bancario, talune sentenze hanno fondato la dichiarata illegittimità della capitalizzazione trimestrale proprio sulla predetta norma³⁶. Ad ogni modo, sono questioni che devono tenersi su due piani distinti: nel senso che il tasso di interessi non può essere rinviato agli usi, specie se non predeterminati e per iscritto, e visto che la capitalizzazione trimestrale è prevista per iscritto nei contratti bancari prima della loro stipula, non si può fondare la nullità di tale meccanismo invocando l'art. 4 della suddetta legge.

Nel marzo del 1996, poi, in seguito alle crescenti pressioni dell'opinione pubblica e degli operatori del diritto, derivate dalla

corrente) stipulati prima del 1993, data in cui il TUB ha sancito la nullità della clausola in parola. La maggior parte dei vecchi contratti non sono stati rinegoziati e la nullità della clausola non è stata sanata. Per approfondire si veda *ex plurimis* F. GERVASI, *La nullità della clausola di rinvio agli usi di piazza inserita nei contratti di conto corrente aperti prima del 1993*, www.guidelegali.it, 2011. Per l'affermazione delle prime perplessità a proposito della univocità della clausola determinativa del tasso mediante riferimento agli usi della piazza, cfr. Cass., 13 marzo 1996, n. 2103, *Foro.it*, 1997, I, 1939 ss. con nota di L. NIVARRA, *Di come la Suprema Corte irrigidi la sua giurisprudenza sulle clausole di rinvio agli usi e di qualche altra cosa ancora*;

³⁴Vedi M. BUSSOLETTI, *Norme e progetti di legge in tema di parità di trattamento e trasparenza nelle operazioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, I, 239; G. GABRIELLI, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi ed usi creditizi*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 443.

³⁵Così dispone il secondo comma dell'art. 1341 c.c.: "In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria." (cfr. ad esempio, il Dispositivo dell'art. 1341 c.c. in www.brocardi.it).

³⁶Per esempio, la sentenza della Cassazione n. 4490 del 28.03.2002 fonda la dichiarata illegittimità dell'anatocismo bancario proprio sull'art. 4 della L.154/1992.

preoccupante espansione del fenomeno usurario, entra in scena la L. 108/1996, la quale si preoccupò, oltre che di prevedere più rigorosamente il fenomeno usurario e stabilire pene più severe, anche di rendere meno oneroso il ricorso al credito bancario, da cui rifuggivano coloro i quali si trovavano in seguito costretti a ricorrere a prestiti dal carattere "usurario". L'art. 2 di tale legge stabiliva³⁷ che il Ministero del Tesoro avrebbe periodicamente determinato il tasso di interessi massimo applicabile ad ogni operazione bancaria alla luce dell'andamento dell'economia e del costo del denaro e le banche dovevano attenervisi. In materia di anatocismo, taluni osservarono che la capitalizzazione trimestrale avrebbe potuto aggirare la suddetta norma e di fatto sfiorare il tasso soglia fissato dal Ministero del Tesoro anche per gli interessi passivi sui conti correnti bancari. In verità, l'osservazione si rivelò più teorica che pratica, perché le banche applicavano, in regime di concorrenza, tassi inferiori a quelli massimi possibili. Quindi, il lieve incremento del tasso

³⁷ Così il testo dell'art. 2: "Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106e107del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie e' effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nei commi 1 e 2. Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, e' stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito e' compreso, aumentato della meta'."

annuo effettivo globale (TAEG), dovuto alla capitalizzazione trimestrale, non superava il tasso soglia e non si poneva, quindi, in contrasto con la L. 108/1996.

5. Panorama giurisprudenziale di merito e di legittimità prima della Cass. 2374/1999

L'istituto della capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari, era previsto e pacificamente applicato nei contratti di conto corrente bancario anche prima del sistema normativo delineato dal Codice Civile del 1942. Accadeva pertanto - ed è per questo motivo che l'applicazione dell'anatocismo era ritenuta legittima e non foriera di un vasto contenzioso avverso, come si è sviluppato dalla fine del secondo millennio- che le domande degli utenti bancari, aventi ad oggetto la contestazione in sede giudiziale della legittimità delle clausole

anatocistiche, venivano sistematicamente rigettate, ingenerando negli istituti bancari la convinzione della legittimità del loro atteggiamento³⁸.

A partire dalla sentenza n. 6631/1981³⁹ la Suprema Corte, infatti, ha costantemente riconosciuto l'esistenza di usi normativi in materia bancaria⁴⁰: usi normativi corrispondenti alle norme bancarie uniformi predisposte dall'associazione di categoria ABI, che prevedevano in particolare, in deroga ai criteri legali stabiliti dall'art. 1283 c.c., la validità della capitalizzazione trimestrale degli interessi composti.

La giurisprudenza di legittimità per quasi un intero ventennio ha sempre sostenuto che gli usi riassunti nelle norme bancarie uniformi fossero qualificabili alla stregua di usi normativi, in ragione dei caratteri oggettivi della costanza, generalità e durata (*usus*), nonché del carattere soggettivo della *opinio juris ac necessitatis* propri della norma giuridica consuetudinaria, e che in base a tali usi la produzione di interessi anatocistici potesse prescindere dai presupposti fissati dall'art. 1283 c.c.. Erano pochissime ed assolutamente isolate le voci contrarie di dissenso emerse in questo periodo nella giurisprudenza di merito. In genere, anche la giurisprudenza di merito si conformava all'orientamento della

³⁸Proprio su questa corrente giurisprudenziale, sono da segnalare le seguenti pronunce della Suprema Corte: Cass. 18.12.1998 n. 12675; Cass. 20.06.1992 n. 7571; Cass. 30.05.1989 n. 2644; Cass. 05.06.1987 n. 4920; Cass. 15.12.1981 n. 6631;

³⁹ Cass., 15 dicembre 1981, n. 6631, *Riv. Dir. Comm. e obbligazioni*, II, 1982, 89 ss., con nota di **A. MARINI**, *Anatocismo e usi bancari*; *Giust. Civ.*, I, 1982, 380 ss., con nota di **A. DI AMATO**, *Anatocismo e prassi bancaria*; nonché *Rass. Giur. Enel*, 1982, 626 ss., con nota di **M. ORO NOBILI**, *Anatocismo e usi bancari in tema di interessi di mora su rate scaduti di mutui*.

⁴⁰ In relazione all'evoluzione della giurisprudenza, anche di merito, in *subiecta materia*, cfr. **C. COLOMBO**, *L'anatocismo*, 93 ss.; **ID.**, *Gli interessi nei contratti bancari*, 52 ss.; si veda anche **S. DE MARCO**, *L'anatocismo bancario*, Napoli, 2010, *passim*.

Suprema Corte, che non sembrava residuare dubbi sulla legittimità dell'anatocismo bancario⁴¹. Soltanto con la riforma normativa del settore del credito ed alla luce dei nuovi principi generali della materia ispirati ai valori della certezza e della trasparenza delle condizioni contrattuali applicabili a tutela della posizione del cliente in qualità di contraente debole, incominciavano a maturare nuove prospettive ermeneutiche con decisioni giudiziarie di segno contrario⁴². Malgrado questa univocità dell'orientamento della Corte di Cassazione, prima della sua inversione, si sono tuttavia registrate alcune pronunce di merito – poi cassate – che hanno ritenuto illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari. Tra queste meritano maggiore attenzione per la pregevolezza della motivazione, quella della Pret. Roma dell'11 Novembre 1996⁴³, che rileva la sopravvenuta inefficacia della clausole di rinvio agli usi – e tra queste quella che prevede l'anatocismo – in seguito all'entrata in vigore dell'art. 117 TUB e la pronuncia del Tribunale di Busto Arsizio del 15 Giugno 1998⁴⁴, che – per prima nella giurisprudenza – retrocede gli usi

⁴¹ Da segnalare: Trib. Palermo 27.07.1989 in *Temi Sic.*, 1989, 645; Trib. Milano 27.02.1992 in *Giur. It.*, 1992, I, 2, 375; Trib. Milano 02.12.1992 in *Banca Borsa*, 1993, II, 358; Trib. Roma 27.11.1995, in *Foro Padano*, 1996, I, 86; Trib. Roma 18.07.1996, in *Nuova Giur. Civ.*, 1998, I, 183; Trib. Milano 30.06.1997, in *Banca Borsa*, 1998, II, 680; Trib. Piacenza 25.11.1997 in *Dir. Fall.*, 1998, II, 122; Trib. Cagliari 18.08.1998 in *Riv. Giur. Sarda*, 2000, 763; Pret. Bologna 20.10.1998 in *Banca Borsa*, 1999, II, 503; Trib. Perugia 09.12.1998 in *Rass. Giur. Umbra*, 1999, 739.

⁴² Per approfondire si veda, tra gli altri, *L'anatocismo nell'evoluzione giurisprudenziale di F.CAVONE*, in *Corriere giuridico*, 2013, n. 5, p. 706.

⁴³ Ad esempio in *Nuova Giur. Civ.*, 1998, I, 183.

⁴⁴ In *Foro It.*, 1998, I, 2997.

bancari da usi normativi a usi negoziali⁴⁵, con conseguente inapplicabilità della deroga dell'art. 1283 c.c..⁴⁶

⁴⁵ Gli usi normativi, disciplinati dagli artt. 1 (n.4), 8 e 9 delle preleggi, sono le fonti di cognizione del diritto, ultime nella gerarchia delle fonti. Infatti questi hanno efficacia nelle materie espressamente richiamate dalle leggi e dai regolamenti. Gli usi normativi (o giuridici) sono quelli che costituiscono la parte sussidiaria del diritto nelle materie in cui manca del tutto la regolamentazione legislativa. Gli usi normativi sono detti anche consuetudini poiché si formano tramite la ripetizione costante di un dato comportamento (aspetto oggettivo) associato alla convinzione, da parte dei consociati, di osservare un comportamento avente valore giuridico (aspetto soggettivo o psicologico) che globalmente può riassumersi nella massima latina della *opinio juris seu (ac) necessitatis*. Alcuni autori obiettano che se a fondamento dell'uso si presuppone una regola vincolante allora l'*opinio juris* sarebbe superflua essendo sufficiente l'aspetto oggettivo, ma in ogni caso l'*opinio juris* distinguerebbe l'uso normativo dalla prassi, ovvero da quei comportamenti generalmente tenuti da una collettività i quali non sono giuridicizzati (come, ad es., la mancia nei ristoranti, i regali nelle ricorrenze festive o la c.d. prassi amministrativa della P.A.) detti anche "usi di fatto". L'art. 9 delle preleggi, al fine di facilitare la conoscenza degli usi, stabilisce che gli usi si presumono esistenti fino a prova contraria se sono pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati, come le raccolte di cui al D.l. C.p.S. n.152/1947 e la L. n. 115/1950. Gli usi richiamati da leggi e regolamenti, così come stabilisce l'art. 8 delle preleggi sono usi *secundum legem* mentre quegli usi, sempre normativi, che esistono e che sono autonomi rispetto a qualsivoglia legge o regolamento sono detti usi *praeter legem*. In quanto inseriti nella gerarchia delle fonti del diritto, che è rigida, gli usi che non sono ammessi nel nostro ordinamento sono quelli *contra legem*. Sono quindi applicabili ai contratti gli usi *secundum legem* ed anche quelli *praeter legem*, nei casi in cui nessuna norma puntuale dispone il rinvio, mentre non possono essere applicati gli usi *contra legem* anche nei casi in cui questi ultimi dispongano in modo difforme rispetto ad una norma di legge derogabile. La derogabilità della norma vale infatti per l'autonomia privata e non di fronte all'uso normativo che, in quanto tale, è sempre una fonte subordinata alla legge. Esempi di usi normativi sono quelli previsti dall'art. 892 cc in materia di distanze di alberi dal confine del terreno, dall'art. 1374 cc come fonte eteronoma, insieme all'equità, di integrazione del contratto. Esempi noti di usi normativi giurisprudenziali sono il c.d. segreto bancario, gli usi di borsa, la prestazione che il giocatore deve al croupier. Nonostante gli usi c.d. integrativi, richiamati dall'art. 1374 cc, siano ritenuti appartenere, da alcuni autori, alla categoria degli usi negoziali, è preferibile l'opinione di chi sostiene che gli usi (normativi), in quanto richiamati da tale articolo che ne determina l'ambito di efficacia, hanno, secondo le intenzioni del legislatore, un ruolo di fonte generale di regolamentazione del contratto in conformità all'art. 8 delle preleggi il quale ne subordina l'efficacia in quanto siano richiamati dalle leggi e dai regolamenti. Secondo un'opinione considerata dominante, gli usi normativi, richiamati dall'art. 1374 cc, potrebbero essere derogati dalla volontà delle parti poiché unico limite alla volontà privata sarebbe costituito dai limiti della legge, dell'ordine pubblico e del buon costume (art. 1343 cc). Bisogna considerare però che l'art. 1374 cc è norma imperativa inderogabile e quindi le parti potranno al massimo derogare a singoli usi, magari a quelli *praeter legem*, ma non derogare all'art. 1374 cc. Le clausole d'uso o gli usi negoziali o contrattuali, previsti dall'art. 1340 cc, s'intendono inseriti in modo automatico nel contratto "se non risulta che non sono state volute dalle parti" e si distinguono da quelli interpretativi, espressamente previsti, dall'art. 1368 cc, e da quelli individuali, questi ultimi validi solo tra singoli contraenti. In dottrina e giurisprudenza, in realtà, non ci sono uniformità di vedute riguardo la natura normativa o contrattuale (negoziale) degli usi così come previsti dall'art. 1340 cc. Gli usi contrattuali si formerebbero in base alla diffusione di determinate pattuizioni in una certa zona e per certi tipi contrattuali. Per certa zona s'intende zona geografica ma, con la diffusione sempre più massiccia dei mezzi di comunicazione e telecomunicazione di massa, con i quali si fanno, abitualmente, scambi commerciali che coinvolgono sempre di più molti utenti, come ad es., la rete internet (si pensi anche alle aste in rete), il collegamento col territorio può essere magari sostituito dall'ambiente virtuale in cui si fanno le contrattazioni. In ogni caso gli usi negoziali avrebbero un *minus quam* rispetto a quelli normativi, ovvero non dovrebbero ricorrere tutti i requisiti previsti dall'art. 8 delle preleggi, ovvero non devono essere in alcun modo fonti sussidiarie di diritto ed inoltre costituirebbero mezzi di interpretazione della volontà dei contraenti ambigualmente espressa o di integrazione della stessa con la clausola che, abitualmente praticata nella zona (o ambiente), si presume voluta dalle parti anche se non è stata espressamente richiamata. L'uso contrattuale ha il potere di vincolare i contraenti anche

Queste sentenze, tra l'altro, suscitano attenzione e diventano oggetto di commenti, adesivi e critici, che riaprono il dibattito sull'anatocismo bancario nelle sedi dottrinali, senza tuttavia interessare molto le banche: ma la inattesa svolta della Cassazione è ormai alle porte⁴⁷.

quando non ha il carattere della generalità ed anche all'interno di categorie di singoli operatori commerciali si tende a creare usi modellati sulle rispettive esigenze piuttosto che recepire usi normativi dalle raccolte. L'uso negoziale, così come è stato descritto, ha funzione integrativa dell'accordo e dovrebbe prevalere sulle disposizioni legali suppletive e derogare alle norme di legge dispositive, nonostante il contrario avviso di certa giurisprudenza. Non sono mancate opinioni opposte che ritenengono l'uso di cui all'art. 1340 cc, avente carattere normativo e quindi sempre prevalente, in base agli artt. 1 e 8 delle preleggi, sulla legge in tutti i casi, sia essa inderogabile, sia derogabile perché suppletiva o integrativa. In effetti è stato notato che l'inserzione automatica di clausole d'uso così come prevista dall'art. 1340 cc a prescindere dalla conoscenza di queste da parte dei contraenti sia più in linea con la natura normativa degli usi in questione piuttosto che con quella negoziale che fa salve le disposizioni di legge, anche quelle derogabili. Ma se si ritiene che le clausole d'uso di cui all'art. 1340 cc, hanno natura negoziale, come appare più corretto, si può operare una distinzione tra gli usi di cui all'art. 1374 cc, e tra le clausole di cui all'art. 1340 cc, altrimenti quest'ultimo articolo, in materia di usi, costituirà un semplice doppione dell'art. 1374 cc. La tesi della natura negoziale degli usi, secondo l'art. 1340 cc, metterebbe in luce gli usi in quanto fonte autonoma (e non eteronoma come gli usi richiamati dall'art. 1374 cc) del rapporto contrattuale, poiché, come già detto, non è raro che categorie di operatori commerciali tendano ad inventare sulla base dei loro rapporti determinate categorie di usi piuttosto che riceverli dalle raccolte. Ciò non toglie che qualora tali usi negoziali acquisiscano il carattere della generalità possano diventare usi normativi a tutti gli effetti. Naturalmente se l'uso si identifica con una clausola vessatoria questo dovrà essere approvato, specificatamente o individualmente, così come previsto dall'art. 1469 ter, n.ri 3 e 4 c.c.. Gli usi aziendali sono usi negoziali particolari che si formano secondo una prassi aziendale ovvero secondo un comportamento reiterato del datore di lavoro in una singola azienda o gruppo di aziende. Tali usi possono integrare o derogare una o più clausole della contrattazione collettiva solo in senso favorevole per i lavoratori. Autorevole giurisprudenza ha inoltre affermato la spontaneità del comportamento datoriale anche nei confronti di una sola collettività più o meno ampia di destinatari. Gli usi individuali sono quelli che si instaurano tra determinati contraenti e che secondo alcuni appartenerebbero essenzialmente alla categoria degli usi interpretativi. Secondo alcuni la caratteristica principale sarebbe quella di una limitata diffusione tra le categorie di soggetti, come nel caso di usi aziendali limitati appunto all'interno di una sola azienda. Tali usi, indubbiamente negoziali anche se in funzione di interpretazione, sono caratterizzati dal fatto di avere funzione di criterio ermeneutico di carattere sussidiario, e benché la norma dell'art. 1368 cc si riferisca alla pratica generale del luogo in cui il contratto è stato concluso, si ritiene, da autorevole dottrina, che tali usi interpretativi rilevano anche nei casi in cui si tratta di uso speciale, cioè "osservato da una determinata categoria di contraenti, pur se non locale". Peraltro la menzione dell'uso nel regolamento contrattuale è necessaria solo se le parti non hanno voluto la sua applicazione. Il luogo, menzionato dalla norma, è quello della sede dell'impresa che diversifica tali usi dalle clausole negoziali in base all'art. 1340 cc. Naturalmente l'onere di provare l'esistenza del l'uso è a carico di colui il quale vuole avvalersene. Su questa differenziazione si vedano *ex plurimis* **B. ENRICO**, *Gli usi in generale nel diritto privato. In particolare gli usi negoziali*, in *Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica*, www.diritto.it, ISSN 1127 - 8579, Maggio 2007, pag. 3; **P. TRIMARCHI**, *Istituzioni di dir.priv.*, pag. 7, XII edizione, Giuffrè; **F. GAZZONI**, *Manuale*, pag. 30, XI edizione, E.S.I.; **C. M. BIANCA**, *Il contratto*, pag. 336, edizione del nov.1994, Giuffrè; **G. ALPA**, *Istituzioni di dir.priv.*, pag.30, III edizione, 2001, Utet.

⁴⁶Sulla stessa linea viene emessa Trib. Monza 23/02/1999, in *Contratti*, 1999, 440.

⁴⁷Così **A. CAMPIONE**, già cit.

6. La portata della Cass. 2374/1999 e gli orientamenti difformi

Un nuovo orientamento giurisprudenziale stava finalmente emergendo. Volendo parafrasare il titolo di un celebre film di fantascienza⁴⁸, si potrebbe dire che nel 1999 comincia l'odissea.

Il nuovo orientamento riscontrava anche alcuni importanti consensi da parte di autorevole dottrina che evidenziava come il venir meno delle prassi bancarie di determinazione degli interessi con il parametro dei c.d. usi piazza avrebbe potuto e dovuto portare anche ad una generale rivisitazione dei consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia. I tempi per il *revirement*⁴⁹ giurisprudenziale erano maturi: le due sentenze pronunciate nella primavera del 1999 dalla I (Cass. n. 2374/99) e III sezione (Cass. n. 3096/99) della Corte di Cassazione⁵⁰, si rivelano assolutamente innovative e destinate ad essere sottoposte ad un serrato

⁴⁸Si tratta di *2001: Odissea nello spazio* di Stanley Kubrick, 1968.

⁴⁹Per approfondire, si vedano, tra gli altri, **F. DELL'ANNA MISURALE**, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della cassazione*, in *Giur. it.*, 1999, 1873; **P. FERRO LUZZI**, *Prime considerazioni a margine della sentenza della corte di cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, in tema di: anatocismo, usi e conto corrente bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 175; **G. GIACALONE**, *Illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a debito dei clienti*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1307; **D. MOSCUZZA**, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1588.

⁵⁰Le due sentenze citate sono pubblicate insieme, *Banca borsa*, II, 1999, 389 ss., con note di **E. GINEVRA**, *Sul divieto di anatocismo nei rapporti tra banche e clienti*, e di **A. A. DOLMETTA** e **A. PERRONE**, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*; *Corriere giur.*, 1999, 561 ss., con nota di **C. CARBONE**, *Anatocismo e usi bancari: la Cassazione ci ripensa*; *Foro.it*, I, 1999, 1153 ss., con nota di **A. PALMIERI** e **R. PARDOLESI**, *Giust. civ.*, I, 1999, 1301 ss., con nota di **G. GIACALONE**, *Illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a debito dei clienti*; Cass., 16 marzo 1999 n. 2374 è stata pubblicata anche *Riv. Dir. Comm. e obbligazioni*, 1999, II, 167 ss., con nota di **P. FERRO- LUZZI**, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, in tema di anatocismo, usi e conto corrente bancario*; *Giur.it*, 1999, 1221 ss. con nota di **G. COTTINO**.

dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza in ragione del forte impatto economico sugli assetti bancari e sul relativo contenzioso giudiziario.

Con tali sentenze la Corte di legittimità, realizzando una sorta di rivoluzione copernicana in materia⁵¹, giungeva alla negazione del carattere normativo degli usi bancari sull'anatocismo in quanto aventi esclusivo carattere negoziale e pertanto non idonei, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1283 c.c., a derogare alle condizioni legali di ammissibilità e validità degli interessi composti. In particolare con la sentenza pronunciata il 16 marzo 1999 n. 2374 dalla prima sezione, la Corte Suprema, dopo aver dato atto del consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità inaugurato con la sentenza n. 6631 del 1981 (secondo la quale *“nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare e avere, l'anatocismo trova generale applicazione, in quanto sia le banche sia i clienti chiedono e riconoscono come legittima la pretesa degli interessi da conteggiarsi alla scadenza non solo sull'originario importo della somma versata, ma sugli interessi da questa prodotti e ciò anche a prescindere dai requisiti richiesti dall'art. 1283 c.c.”*) e successivamente confermato fino all'anno 1997⁵², che ha costantemente affermato la sussistenza di un uso normativo in materia di anatocismo in deroga ai limiti previsti dall'art. 1283 c.c., giungeva alla innovativa conclusione di dover rivisitare criticamente il tradizionale orientamento

⁵¹ Cfr. Cass., 4 maggio 2001, n. 6263, *Rep. Foro it.*, 2001, *Contratti bancari*, n. 84; Cass., 1 febbraio 2002, n. 1281, *Rep. Foro it.*, 2002, *Contratti bancari*, n. 82; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490, *Giust. civ.*, I, 2002, 1856 ss.

⁵²Si veda ad esempio Cass. n. 3296/97.

in ragione delle convincenti argomentazioni contrarie sollevate da un parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, in quanto *"l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsti dalla legge appare più oggetto di un'affermazione basata su di un incontrollabile dato di comune esperienza che di una convincente dimostrazione"*.

La Suprema Corte, premessa la natura non normativa ma solo negoziale delle NUB predisposte dall'ABI, trattandosi di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate alle banche associate (le quali in generale assumono quindi rilevanza nei rapporti contrattuali soltanto se ed in quanto richiamate nel rispetto degli artt. 1341-1342 c.c.)⁵³, constatava l'assenza nel caso specifico di una norma consuetudinaria idonea a derogare alla disciplina codicistica in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi e formatasi in epoca anteriore all'entrata in vigore del Codice Civile del 1942. Infatti da una parte, secondo la giurisprudenza dell'epoca, gli usi normativi in materia commerciale (fatti salvi dall'art. 1232 del Codice del 1865) erano nel senso della chiusura

⁵³ Art. 1341 c.c.: *"Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza, In ogni caso non hanno effetto, se non specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria."*

Art. 1342 c.c.: *"Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse anche se queste ultime non sono state cancellate. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente."* www.brocardi.it.

semestrale dei conti correnti con conseguente capitalizzazione degli interessi scaduti con periodicità semestrale o annuale, e dall'altra un tale uso normativo generale non veniva neppure accertato dalla Commissione speciale permanente istituita presso il Ministero dell'Industria nel gennaio 1947.⁵⁴

Quanto poi agli usi locali accertati da alcune Camere di Commercio provinciali, la Corte rilevava non solo che tali usi erano stati riconosciuti comunque in epoca successiva al 1952 (circostanza atta ad escludere che le relative NUB potessero aver svolto funzione ricognitiva degli usi locali) ma anche che la presunzione derivante dall'inserimento degli stessi nelle raccolte delle camere di commercio *ex art. 9 delle preleggi*⁵⁵ riguardava soltanto l'esistenza dell'uso, restando impregiudicata la questione inerente alla sua natura giuridica (normativa o negoziale).

Oltre a tali argomenti la Corte di Cassazione evidenziava infine come fosse da escludere, sulla base di un dato di comune esperienza, la sussistenza del requisito psicologico di un uso inerente alla capitalizzazione trimestrale degli interessi. Infatti da massime di comune

⁵⁴ L'art. 1 del D. Lgs. del capo provvisorio dello Stato n. 152/1947, così stabiliva: "L'accertamento degli usi generali del commercio spetta ad una Commissione speciale permanente istituita presso il Ministero dell'industria e commercio. Detta Commissione è nominata con decreto del Ministro per l'industria e commercio, ed è composta da un presidente, da sei membri scelti dal Ministro per l'industria e commercio, da un rappresentante per ciascuno dei Ministeri di grazia e giustizia, dell'agricoltura e delle foreste, dei trasporti e del commercio con l'estero, dall'esperto di cui all'articolo seguente e da un funzionario del Ministero dell'industria e commercio in qualità di segretario. I componenti della Commissione rimangono in carica due anni e possono essere riconfermati. Su proposta del presidente della Commissione potranno essere ad essa aggregate, di volta in volta, personale che abbiano una particolare competenza nel ramo del commercio i cui usi sono presi in esame. Ai componenti della Commissione, titolari o aggregati compreso il segretario, spetta un gettone di presenza nella misura stabilita per i funzionari statali dalle norme generali in vigore."

⁵⁵ Art. 9 delle preleggi: "Gli usi pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati si presumono esistenti fino a prova contraria."

esperienza emergeva che i clienti acconsentivano all'inserimento di tali clausole contrattuali non in quanto dagli stessi ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che si riteneva dovessero comunque far parte dell'ordinamento giuridico, ma in quanto inserite all'interno dei moduli contrattuali predisposti ed utilizzati all'uopo dalle banche, senza aver in merito alcuna possibilità di negoziazione, costituendo la relativa accettazione condizione indiscutibile di accesso ai canali bancari di finanziamento e comportante sul piano oggettivo una disparità di trattamento tra interessi a debito e interessi a credito per il cliente. Concludeva pertanto, la Corte di legittimità dichiarando la nullità della previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, sia in quanto basata su un uso negoziale e non normativo ed anteriore alla loro scadenza (art. 1283 c.c.), sia per contrarietà con la norma imperativa dettata dall'art. 4 della L. 154/92 (confluita poi nel TUB di cui al D.Lgs. n. 385/93) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi.

Tale pronuncia della Cassazione trovò immediata conferma nella sentenza n. 3096 emessa dalla III sezione in data 30 marzo 1999 con la quale la Corte Suprema ribadiva la fondatezza del relativo percorso argomentativo.

E' evidente la portata innovativa che la pronuncia n. 2374 del 1999 ha innescato.

Prima di trattare degli orientamenti difformi a questa storica sentenza, in questa sede è opportuno soffermare l'attenzione proprio su di essa, volgendo lo sguardo al caso di specie sotteso e ai motivi della decisione. Tutto ebbe inizio con l'atto di citazione del 5 luglio 1988 con il quale Sami Benhare ha proposto opposizione avverso il decreto con cui il presidente del Tribunale di Milano gli ha ingiunto il pagamento di L. 22.143.185 in favore della filiale di Milano del Banco di Napoli, in relazione a uno scoperto di conto corrente di pari importo. L'opponente ha sostenuto che la revoca dell'apertura di credito gli era stata comunicata solo dopo la notifica del decreto ingiuntivo, che non era dovuta la somma richiesta e che, comunque, era illegittima la richiesta di interessi in misura superiore a quella pattuita. Con sentenza del 16 settembre 1991 il Tribunale di Milano ha respinto l'opposizione, decisione confermata poi dalla Corte d'Appello di Milano. La Corte territoriale ha rigettato l'eccezione di nullità della sentenza impugnata, fondata sulla pretesa mancanza di sottoscrizione del presidente, rilevando che in calce alla sentenza stessa, oltre alla firma dell'estensore, risultava apposta altra firma illeggibile che, in difetto di altri elementi, doveva essere attribuita al presidente. Quanto alla dedotta nullità della clausola del contratto di conto corrente relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti – ed è questo l'aspetto che preme ricordare in tale sede – la Corte territoriale ha affermato che nei rapporti tra istituti di credito e clienti l'anatocismo è applicato secondo un uso normativo che autorizza la

deroga a tutte le condizioni elencate nell'art. 1283 c.c.. Il ricorrente, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano, ha proposto ricorso per Cassazione, contro il quale ha resistito con contro-ricorso il Banco di Napoli. Il ricorso alla Suprema Corte era fondato su due motivazioni: con il primo motivo, deducendo la violazione dell'art. 132 c.p.c., il ricorrente affermava che la sottoscrizione della sentenza, diversa da quella del giudice estensore, non sarebbe illeggibile, come sostenuto nella sentenza impugnata, perché, quanto meno, sarebbero individuabili due lettere corrispondenti alle iniziali del giudice e sono incompatibili con il nome del presidente, di cui non è stato attestato l'adempimento.

Il primo motivo viene ritenuto infondato. Ma in questa sede è il secondo motivo a meritare maggiore attenzione. Con quest'ultimo, infatti, il ricorrente, deducendo l'erronea interpretazione dell'art. 1283 c.c., lamentava l'essere stata ritenuta legittima l'applicazione dell'anatocismo nella forma della capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati a suo carico. Secondo il ricorrente, anche in presenza di usi contrari, gli interessi anatocistici non sarebbero "in ogni caso" dovuti per un periodo superiore ai sei mesi, perché l'art. 1283 c.c. è norma imperativa e non dispositiva. Ad ogni modo, la prassi bancaria della capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici non sarebbe basata su un uso normativo, ma su un semplice uso negoziale, mancando nel cliente la convinzione di adempiere a un obbligo giuridico ed essendo invece diffusa la convinzione che si tratti di clausola vessatoria imposta

dal cartello bancario⁵⁶. E' questo secondo motivo ad essere ritenuto fondato. Secondo la Corte, il suo secondo profilo ha carattere preliminare in quanto se dovesse condividersi la tesi secondo cui l'uso bancario della capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente ha natura negoziale e non normativa, rimarrebbe assorbita la questione relativa ai limiti temporali di operatività dell'anatocismo.

L'art. 1283 c.c. – si legge nella sentenza – che pacificamente è ritenuto di carattere imperativo e di natura eccezionale, contiene due norme: con la prima si limita la possibilità che interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi alla sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre; con la seconda la produzione di ulteriori interessi è subordinata alla proposizione di una domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza) ovvero al perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

Le finalità della norma sono state identificate, da una parte, nella esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e, dall'altra, nell'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che comporta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque, di calcolare, al momento della sottoscrizione dell'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito. Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che

⁵⁶Così si legge nella sentenza n. 2374/1999 della Corte di Cassazione.

l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per potere accedere al credito.

Finalità, va anche detto, che lungi dall'apparire anacronistiche, per quanto riguarda gli intenti anti-usurari, sono di grandissima attualità, perché la lotta all'usura ha trovato in tempi recenti nuove motivazioni e nuovi impulsi e ha portato all'approvazione della legge 7 marzo 1996, n. 108, che ha radicalmente innovato la disciplina preesistente, rendendo più agevole l'applicazione delle sanzioni penali e civili (con la modifica del secondo comma dell'art. 1815 c.c.) anche con l'introduzione di un meccanismo semplificato di accertamento della natura usuraria degli interessi, consistente nel mero superamento obiettivo di un tasso-soglia determinato dal Ministro del Tesoro per ogni trimestre.

Nonostante l'evidente rilievo economico e sociale delle finalità perseguite dalla disciplina limitativa dell'anatocismo, la disposizione ammette tuttavia la possibilità di deroga da parte di usi contrari. Ora, con un orientamento giurisprudenziale che ha avuto inizio con la sentenza n. 6631 del 1981, la Corte ha ripetutamente affermato l'esistenza di un uso normativo che consente di derogare, nei rapporti tra banche e clienti, secondo la stessa volontà del legislatore, ai limiti posti all'applicazione dell'anatocismo⁵⁷.

⁵⁷Si vedano, in senso conforme, Cass. nn. 3296/97, 9227/95, 7571/92, 2644/89, 3804/88, 4920/87, 5409/83, che si limitano a richiamare i precedenti, senza aggiungere proprie argomentazioni.

La Corte però cominciò a ritenere che quell'orientamento tradizionale, doveva essere rivisto. E tra i rilievi che la Suprema Corte evidenzia, vi è quello secondo cui gli "usi contrari", ai quali il legislatore fa riferimento, sono i veri e propri usi normativi, di cui gli articoli 1, 4 e 8 delle disposizioni preliminari⁵⁸ al Codice Civile che, secondo la consolidata nozione, consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento (*usus*), accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento giuridicamente obbligatorio, e cioè conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (*opinio juris ac necessitatis*). Agli usi normativi si contrappongono gli usi negoziali, disciplinati dall'art. 1340 c.c.⁵⁹, consistenti nella semplice reiterazione di comportamenti ad opera delle parti di un rapporto contrattuale, indipendentemente non solo dall'elemento psicologico, ma anche dalla ricorrenza del requisito della generalità. L'efficacia di detti usi è limitata alla creazione di un precetto del regolamento contrattuale, che si inserisce nel contratto salvo diversa volontà delle parti.

Ancora diversi, infine, sono gli usi interpretativi (art. 1368 c.c.). Da questo rilievo, consegue che in materia, non hanno quindi alcuna

⁵⁸ Art. 1 preleggi: "Sono fonti del diritto: le leggi, i regolamenti, gli usi."

Art. 4 preleggi: "I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi. I regolamenti emanati a norma del secondo comma dell'art. 3 non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo."

Art. 8 preleggi: "Nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati." www.altalex.com.

⁵⁹ Così dispone l'art. 1340 c.c.: "Le clausole d'uso si intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti."

rilevanza, in quanto tali (indipendentemente cioè dalla loro eventuale efficacia probatoria di un preesistente uso normativo conforme), le cosiddette NUB predisposte dall'ABI, che non hanno natura normativa ma solo pattizia, perché trattasi di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione alle banche associate. Le NUB quindi, assumono rilevanza nel singolo rapporto contrattuale con il cliente per il fatto di essere richiamate nel contratto stesso, secondo la disciplina dettata dagli articoli 1341 e 1342c.c..

Sulla base dei rilievi formulati, la Corte ritiene che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un uso negoziale, ma non su una vera e propria norma consuetudinaria, è nulla, perché anteriore alla scadenza degli interessi. Proprio in accoglimento del secondo motivo, la sentenza impugnata viene cassata.

Era doveroso aprire una parentesi e dedicare uno spazio alla storica sentenza, che funge da prima tappa fondamentale in questo viaggio attraverso l'elaborazione giurisprudenziale dell'anatocismo. Altrettanto doveroso è accennare agli orientamenti difformi. Infatti a questo nuovo orientamento corrisponde un atteggiamento dei giudici di merito che, invece, non può definirsi univoco. Da una parte vi sono numerosi tribunali che si adeguano al nuovo principio di diritto della Suprema Corte, dall'altra parte diversi giudici di merito - poco convinti - hanno deciso in contrasto con questo orientamento anche grazie alle proposte

difensive delle banche sull'argomento. Le motivazioni delle singole pronunce – a prescindere da aspetti specifici del singolo caso deciso – si fondano tutte sulla riqualificazione delle NUB quali usi negoziali anziché normativi⁶⁰.

In queste pronunce si rilevano due diversi orientamenti: il primo, teso a confermare la natura di usi normativi alle NUB, con conseguente applicabilità dell'eccezione prevista dall'art. 1283 c.c.. Il secondo, invero più convincente, che ha trovato nell'art. 1823 c.c. il fondamento normativo della capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti correnti bancari. Anche nella dottrina, ovviamente, vi sono state reazioni al *revirement* giurisprudenziale.

⁶⁰Tra queste si segnalano: Trib. Firenze 08.01.2001 in *Foro It.* I, 2362 ed in *Nuova Giur. Civ.* 2001, I, 617; Trib. Firenze 23.01.2001 in *Foro Toscano*, 2001, 239; Trib. Firenze 18.01.2001 in *Giur.* 2001, 1255; Trib. Bari 28.02.2001 in *Nuova Giur. Civ.* 2001, I, 617; Trib. Lecce 30.04.2001 in *Arch. Civ.* 2001, 1370; Trib. Firenze 11.07.2001 in *Giur.* 2002, 440; Trib. Firenze 23.01.2001 in *Foro Toscano*, 2002, 7; Trib. Vercelli 09.02.2001 in *Dir. Fall.* 2001, II, 1019; Trib. Monza 02.10.2000 in *Foro It.* 2001, I, 2362; Trib. Napoli 24.11.2000 in *Giur. Napoletana*, 2001, 4; Trib. Roma 17.12.1999 in *Foro It.* 2000, 452; Trib. Roma 26.05.1999 in *Fall.* 1999, 1230; Trib. Roma 14.04.1999 in *Giur. Merito*, 1999, 977; Trib. Roma 14.05.1999 in *Impresa*, 1999, 1020.

7. Le reazioni dottrinali al nuovo orientamento della Cassazione

L'orientamento giurisprudenziale smentito dalla pronuncia storica del 1999, risale al 1981, come già ricordato. Si può ben comprendere allora, la sorpresa che un tale *revirement* ha destato tra gli operatori del diritto. Tra questi, preme citare Panzani⁶¹, che analizzando con obiettività le argomentazioni della Suprema Corte, ha messo in luce il contrasto netto tra la pronuncia 2374/1999 e la decisione contraria, nonché ben argomentata, del Tribunale di Roma con la sentenza del 26.05.1999, aderendo a quest'ultima. Alla linea critica di Panzani aderisce anche Porzio⁶². Ugualmente perplessi per la rapidità del *revirement* del 1999, sono De Nova⁶³ e Carbone⁶⁴. E' doveroso citare anche Dolmetta e Perrone⁶⁵ i quali rilevano l'improvviso mutamento di orientamento della Suprema Corte e pongono l'accento sulla fondatezza sostanziale della decisione pur facendo rilevare che l'uso dell'anatocismo bancario si presenta antecedente alla emanazione delle NUB, avvenuta, come noto, nel 1952. E' come se il magma dell'anatocismo fosse improvvisamente

⁶¹In particolare cfr. L. PANZANI, *Anatocismo: tra giurisprudenza e nuova legislazione*, in *Fall.* 1999, 1236.

⁶²In particolare cfr. M. PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo* in *Banca Borsa*, 1999, II, 650.

⁶³Ad esempio cfr. G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?* in *Contratti*, 1999, 442.

⁶⁴Per esempio V. CARBONE, *Anatocismo e usi bancari: la Cassazione ci ripensa* in *Corriere Giur.* 1999, 570.

⁶⁵Cfr. A. DOLMETTA, A. PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo* in *Banca Borsa*, 1999, II, 408.

esploso nella primavera del 1999 causando uno shock nel mondo giuridico- economico su di un tema rimasto dormiente per decenni.

8. La Corte Costituzionale si pronuncia sul D.Lgs. 342/ 1999

L'art. 25⁶⁶ del D.Lgs. n. 342/1999 introdusse il secondo comma dell'art. 120 TUB, il quale prevedeva che gli interessi attivi e passivi del rapporto di conto corrente venissero computati sulla medesima base temporale⁶⁷.

La sentenza n. 425/2000⁶⁸ della Corte Costituzionale, però - come già anticipato- ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 25 sopra citato e quindi ha riaperto quel vuoto legislativo che l'intervento del legislatore,

⁶⁶Così stabilisce l'art. 25 del D.Lgs n. 342/1999: "Dopo il comma 1 dell'articolo 120 t.u.b. e' aggiunto il seguente: "2. Il CICR stabilisce modalita' e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attivita' bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicitá nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori".

⁶⁷ Si segnalano, tra gli altri, **A. DOLMETTA**, *Art. 25. Modalità di calcolo degli interessi*, in **A. DOLMETTA** (a cura di), *Le nuove modifiche al Testo Unico Bancario. Commentario al D. Lgs. 4.4.1999, n. 342*, Milano, 2000, 92 ss; **S. RIZZINI BISINELLI**, *Le novità in tema di raccolta del risparmio, mutui fondiari e anatocismo*, *Contr.*, 1999, 1142 ss; **A. NAPOLITANO**, *Commento all'art. 120* in **P. FERRO- LUZZI** e **G. CASTALDI**, *La nuova legge bancaria. Il TU delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione*, V, *Seconda appendice di aggiornamento*, Milano, 2000, 279 ss; **C. SILVETTI**, *op. cit.*, 403 ss.

⁶⁸Sentenza C. cost., 17.10.2000 n. 425 in *Corr. giur.*, 2000, 1453, con nota di **V. CARBONE**; *L'anatocismo bancario dopo l'intervento della corte costituzionale* e *Riv. dir. privato*, 2000, 734, con nota di **P. FERRO LUZZI**.