

**Anatocismo – Illegittimità – Uso normativo – Insussistenza.
Commissione di massimo scoperto – Non computabilità.
Art. 1283 c.c.**

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sez. distaccata di Carignola –
Giudice unico D’Onofrio - Sentenza del giorno 7 gennaio 2005.

Il commento di Luca Caravella

La fattispecie sottoposta all’attenzione del giudice istruttore presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sezione di Carinola, si occupa di un contratto di conto corrente bancario a cui era stata accordata una linea di credito garantita da fideiussione con applicazione di elevatissimi interessi debitori procedendo alla loro capitalizzazione trimestrale; in particolare si discute circa la validità o meno della clausola del contratto di conto corrente bancario che rinvia per la determinazione della misura degli interessi dovuti alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, nonché la illegittimità di quella forma di anatocismo che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Determinazione del tasso di interesse “*per relationem*”

E’ fuori discussione la legittimità di un contratto in cui le parti rinviano ad una fonte estranea per la determinazione del contenuto contrattuale (cd. *relatio formale*), in tale ipotesi infatti il contratto risulta essere solo apparentemente incompleto, ma sostanzialmente il suo contenuto è desunto da altra fonte che lo individua fin dal primo momento in modo preciso ed esatto.

Una distinzione comunemente accettata sia in dottrina che in giurisprudenza è quella tra “*relatio perfecta*” nella quale entrambe le parti contraenti di comune accordo rinviano ad una fonte esterna per la determinazione di tutto o di parte del contenuto contrattuale e “*relatio imperfecta*”, che si ha nell’ipotesi in cui tale rinvio è opera di un solo contraente. Tale distinzione rileva soprattutto con riguardo alla disciplina dettata in tema di condizioni generali di contratto ed alle clausole vessatorie, giungendo alla conclusione che nell’ipotesi di predisposizione unilaterale si incorra nelle clausole vessatorie ex art.1341 c.c. e pertanto si renda necessaria la specifica approvazione per iscritto. Di contro, nell’ipotesi di “*relatio perfecta*”,

avvenendo la scelta di comune accordo tra le parti, tale specifica approvazione non si rende necessaria¹. E' indubbio che il settore bancario e creditizio opera attraverso la predisposizione di moduli contrattuali predisposti in modo omogeneo ed uniforme da parte delle aziende di credito e che eventuali clausole di rinvio "*per relationem*" siano da ricondurre nella categoria dottrinale della "*relatio imperfecta*" da approvare espressamente e per iscritto, ciò in linea sia con la legge 17 febbraio 1992 n°154 recante le "Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" il cui art.3 prevede la forma scritta "*ad substantiam*", nonché la consegna di un esemplare del contratto al cliente, ma anche con l'art. 1284 secondo il quale "*gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto altrimenti sono dovuti nella misura legale*"².

Per quanto concerne, in particolare, i contratti di conto corrente bancario, i giudici di legittimità hanno in più occasioni affermato, in riferimento ai contratti stipulati in data anteriore alla legge 154/92, la validità delle clausole che rinviano per la determinazione degli interessi convenzionali "*alla misura normalmente praticata dall'istituto di credito su piazza purché nell'ambito dello specifico rapporto sussistano elementi idonei a determinare il tasso d'interesse. E' però condizione essenziale che tale determinazione del tasso di interesse non avvenga in un momento successivo alla conclusione del contratto*" (Cass.2103/96). In tal modo da una parte viene considerata legittima e valida la determinazione del tasso di interesse "*per relationem*", dall'altra si chiarisce che in ogni caso il rinvio deve necessariamente avvenire attraverso "*criteri oggetti ed univoci*"³.

Nel caso di specie vista la molteplicità di tassi praticati dall'istituto di credito in questione risultava praticamente impossibile individuare a quale tasso le parti volessero fare riferimento e pertanto il giudice ha dichiarato la

¹ In tal senso Cass. 21 aprile 1999 n.3929, in *Giust. Civ.* 1999, I, pag. 2987; Cass. 8 agosto 1992 n.9392 in *Giust. Civ.*, 1993 I pag. 1879; in dottrina Messineo "Il contratto in genere" in Tratt. dir. civ. comm. a cura di Cicu e Messineo, Milano 1968.

² In tal senso Cass. 10657/96 e Cass. 11042/97.

³ Nello stesso senso Trib. di Lecce sez distaccata di Nardò sent.42/02 "il generico riferimento *per relationem* alle condizioni praticate usualmente dalle banche sulla piazza non risulta ancorato ad un accordo di cartello a livello nazionale e quindi anche per i contratti di conto corrente anteriori all'entrata in vigore della legge 154/92 gli interessi ultralegali vanno determinati per iscritto ex art.1284 c.c. e per relationem solo mediante il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili"

nullità della clausola in discussione, disponendo l'applicazione dell'interesse legale.

Il giudice adito ha, in questo modo, applicato, al caso in esame, l'art.1419 cod. civ. (norma non presente nel codice del 1865 e la cui introduzione nel codice del 1942 è stata oggetto di notevole interesse da parte degli studiosi e degli operatori del diritto). La norma in esame introduce, infatti, nel nostro ordinamento il concetto di nullità parziale che sembra in qualche misura superare il concetto di assolutezza della nullità. In realtà molti autori⁴ hanno ricondotto tale norma nell'ambito del principio di conservazione del contratto già previsto in tema di interpretazione del contratto dall'art.1367 cod. civ. secondo cui *“il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno”*. Accogliendo pertanto l'esigenza, molto diffusa, di preservare il più possibile la validità del contratto, esigenza già sentita ed evidente nell'art. 1367 cod. civ., con l'introduzione dell'art. 1419 cod. civ. tale logica è stata istituzionalizzata e legalizzata. La disciplina attuale prevede pertanto che *“la nullità di una singola clausola produce la nullità dell'intero contratto se risulta che le parti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità”*, ragion per cui l'esistenza di una clausola affetta da nullità non produrrà la nullità dell'intero contratto, ma solo la sua sostituzione con la disciplina legale. Nel caso in esame sembra pertanto trovare applicazione l'art. 1284 cod. civ. dettato in tema di obbligazioni pecuniarie e sopra richiamato. Ci si trova, infatti, in una situazione in cui da una parte le banche ritengono che sia sufficiente un mero rinvio *“per relationem”* per poter determinare il tasso d'interesse applicabile, dall'altra la giurisprudenza, in linea con tale norma, ha affermato che non solo la *“relatio”* deve avvenire in base ad elementi precisi ed univoci, ma che sia, inoltre, necessaria anche la forma scritta.

Trova inoltre spazio il combinato disposto degli artt. 820 e 1284, comma 1, cod. civ., entrambi espressione di un principio sentito e riconosciuto come generale del nostro ordinamento, in base al quale la corresponsione di interessi non è altro che il corrispettivo per il godimento che altri abbia di un

⁴ In tal senso Mirabelli *“Dei contratti in generale”* pag. 282 in *Comm. Cod. civ.* Torino 1955 ; Scognamiglio *“Contratti in generale”* pagg.187-188 in *Comm. Cod. civ.* a cura di Scialoja Branca, Bologna 1970

capitale altrui ed al fine di evitare incertezza e speculazione viene fissata una misura legale di tale tasso. Una applicazione di questo principio può essere rinvenuta nella disciplina dettata nell'art.1825 cod.civ. in tema di contratto di conto corrente secondo il quale gli interessi sono dovuti nella misura “*stabilita dal contratto o dagli usi o in mancanza in quella legale*”. In realtà l'applicazione della normativa indicata nell'art.1825 cod.civ. e dettata per il contratto di conto corrente, non è espressamente richiamata in materia di contratto di conto corrente bancario, e, per tale ragione, la sua applicazione a quest'ultima figura di contratto tipico è negata da parte di alcuni autori. Di contro sembra prevalere quella dottrina che ritiene l'art.1825 applicabile analogicamente, vista l'identità di “ratio” delle due fattispecie negoziali e l'assenza di una norma simile in materia di contratto di conto corrente bancario.

Il divieto di capitalizzazione trimestrale degli interessi: sua evoluzione legislativa e giurisprudenziale

E' oggi fuori discussione la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per anni praticata dagli istituti di credito e *subita* dai correntisti. A partire dal 1999 sia la Corte di Cassazione che numerosi Tribunali di merito hanno coralmemente condannato tale forma di anatocismo. Il tema che per anni ha affascinato ed impegnato gli studiosi di questa materia ruota attorno al testo dell'art. 1283 cod.civ. il quale prevede che “*in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo...*”; quali sono gli usi contrari? E di fatto esistono usi contrari in questo settore?

E' fuori dubbio che si faccia riferimento ad usi normativi, i quali vengono rispettati e seguiti dai cittadini nella convinzione di rispettare un comando normativo obbligatorio, per sua natura idoneo ad integrare la legge e pertanto spontaneamente rispettato. Concorrono pertanto nell'uso normativo due elementi: da una parte (elemento sostanziale) il reiterarsi di un comportamento in modo uniforme, dall'altra (elemento psicologico) la convinzione da parte dei consociati di rispettare un comando giuridico. In realtà fino al 1999 sia i giudici di merito che di legittimità avevano riconosciuto alle clausole di capitalizzazione trimestrale valenza di uso normativo e pertanto le avevano dichiarate perfettamente valide ed efficaci;

in seguito alle sentenze n.2374/1999 e 3096/99⁵ c'è stato un radicale cambiamento di rotta e si è affermato in modo chiaro e netto che tali clausole integrano solo ed esclusivamente degli usi negoziali, con valenza esclusivamente contrattuale ed in quanto tali nulle ai sensi dell'art. 1283 cod.civ. poiché riguardanti un settore indisponibile alle parti contraenti.

Risulta, infatti, alquanto difficile immaginare come sia possibile riconoscere valore di uso normativo alla pattuizione di una clausola imposta unilateralmente da una delle parti contraenti e pertanto di certo non spontanea.

Con toni precisi e duri si esprime in tal senso la Cassazione in più occasioni: *<<la pretesa consuetudine di capitalizzazione trimestrale degli interessi non soltanto è inesistente al momento dell'entrata in vigore del codice del 1942, ma necessariamente non può neanche ritenersi che tale consuetudine possa essersi validamente formata negli anni successivi⁶>>*

Appena quattro mesi dopo le due pronunce sopra richiamate il legislatore, al fine di evitare un vertiginoso aumento del contenzioso e confermando in tal modo la fondatezza degli argomenti addotti dalla Cassazione, avvalendosi della delega contenuta nell'art.1 della legge 128/98 provvedeva ad emanare il Decreto Legislativo 342/99, che da una parte prevede la possibilità di pattuire la capitalizzazione trimestrale degli interessi per il futuro, secondo le modalità che sarebbero state individuate e stabilite dal C.I.R.C., e dall'altra nel vano tentativo di “salvare” le banche riconosceva piena validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione trimestrale stipulate anteriormente alla delibera del Ccir, mentre successivamente alla entrata in vigore della stessa occorreva procedere al loro adeguamento.

A nulla è valso il tentativo posto in essere dal legislatore a salvaguardia del sistema creditizio e bancario, dal momento che è giunta puntuale e tempestiva la bocciatura della Corte Costituzionale Sent. 425/00 che ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa di “sanatoria” per le clausole già pattuite per eccesso di delega, dal momento che giammai la legge delega

⁵ Nello stesso senso Cass. 6263/01; Cass. 8442/02; Cass. 1 ottobre 2002 n.14091; Cass. 18 settembre 2003 n.13739; Cass. 28 marzo 2002 n. 4498; Cass. 1° febbraio 2002 n.1281 Cass. 14688/03, Cass. 13739/03, Cass. 12222/03, Cass. 2593/03

⁶ Cfr. Cass. 1 ottobre 2002 n.14091

aveva autorizzato il Governo a dettare una disciplina retroattiva e capace di convalidare clausole nulle.

Il decreto legislativo in oggetto è andato pertanto a completare il T.U. in materia Bancaria in base al quale il C.I.C.R. ha la funzione di stabilire in che modo è possibile la produzione di interessi sugli interessi già maturati, assicurando, però, pari trattamento sia in caso di interessi passivi che di interessi attivi. Tale normativa in quanto speciale e di settore è per sua natura capace di derogare alla disciplina generale dettata nel Codice Civile e viene in tal modo ad essere fuori discussione⁷ la validità delle clausole di capitalizzazione trimestrale espressamente pattuite successivamente al Decreto Legislativo 342/99, sono di contro nulle tutte le clausole pattuite prime della emanazione dello stesso.

Interessante, ma non condivisibile, è anche la posizione espressa da qualche autore⁸ che ha sottolineato come la produzione di interessi non sia la conseguenza del solo trascorrere del tempo, ma trovi la sua motivazione nella causa stessa del contratto di conto corrente, il cui art. 1832 c.c. prevede la chiusura periodica del conto. In seguito alla riapertura il saldo del conto precedente diventa la prima rimessa del nuovo conto ed in tal modo gli interessi già maturati naturalmente andranno a consolidarsi con il capitale. Tale ricostruzione di certo suggestiva ed interessante commette però l'errore di ritenere applicabile al contratto di conto corrente bancario la disciplina del contratto di conto corrente caratterizzato da reciproche rimesse tra i contraenti e predisposto dal legislatore per rispondere a finalità economiche diverse⁹.

Non mancano inoltre sporadiche ed occasionali pronunce, che in contrasto con la oramai consolidata e costante linea indicata dalla giurisprudenza di legittimità ed in qualche misura avallata dallo stesso legislatore con il suo intervento, continuano a ritenere valide le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi¹⁰. In tali pronunce si sottolinea come la costante

⁷ Il presente indirizzo giurisprudenziale è stato ribadito e si è consolidato in modo oramai indiscusso con la n.21095 del 4 novembre 2004 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

⁸ Cavalli in "Conto Corrente Bancario" in *Enc. Giur.* VIII Roma 1988, 6 e Grsi "Il conto corrente ordinario" in *Trattato di Rescigno*, Torino, 1985, 772.

⁹ Per la inapplicabilità dell'art. 1823 c.c. al contratto di conto corrente bancario si sono espressi Trib. di Roma 18 ottobre 2002, in *Giur. Romana* 2003, 11, 397; Tribunale di Torino, 30 ottobre 2003 in *Giur. It.* 2004, 102.

¹⁰ Tribunale di Napoli sent. 13635/01

applicazione di tali clausole avvenuta nell'arco di diversi decenni, comunemente accettata perché riconosciuta perfettamente valida e ribadita anche dalla giurisprudenza fino al 1999, è essa stessa indice di un uso normativo, lì dove è proprio tale costante applicazione ad aver ingenerato nei contraenti quell' "*opinio iuris ac necessitatis*" necessaria al consolidarsi dello stesso, ed il cui fondamento in realtà si ritroverebbe anche in numerose fonti¹¹. Di fatto tale lettura viene clamorosamente bocciata proprio nei suoi presupposti logici, dal momento che l'imposizione di una clausola operata da una delle parti contraenti e la supina accettazione da parte dell'altro, di certo contrattualmente più debole, non possono essere considerati in alcun modo riconoscimento di un uso normativo sentito come socialmente ed economicamente corretto, obbligatorio e vincolante.

Clausola nulla: quali conseguenze?

Un volta dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale occorre domandarsi se a cadere è l'intera clausola oppure possa trovare applicazione l'ultima parte dell'art.1283 che prevede la capitalizzazione semestrale o perfino l'art.1284 con capitalizzazione annuale. Al riguardo la dottrina si è divisa tra coloro che ritengono applicabile più che l'art.1283 cod.civ. l'art.1284 cod.civ. riconoscendo a tale norma il valore di principio generale del nostro ordinamento secondo cui gli interessi maturano su base annua.

Altra parte di contro ha sottolineato che la nullità della clausola in oggetto esclude la possibilità di procedere a qualsiasi forma di capitalizzazione, in quanto la previsione dell'art. 1284 cod.civ. prevede solo la maturazione degli interessi su base annua, ma nulla dice in ordine alla loro capitalizzazione ed è pertanto inapplicabile al caso di specie. In senso contrario si sono espresse numerose pronunce sia di merito che di

¹¹ Esempi di capitalizzazione trimestrale si rinvengono già in D'Angelo "La tecnica Bancaria", 1915 p.338; nella Circolare della Confederazione Generale Bancaria Fascista del 1929 viene poi riportata la chiusura trimestrale dei conti come previsione ricognitiva di prassi seguite dalle banche dell'epoca; così come tali usi vengono citati nel Trattato di Tecnica Bancaria di D'Angelo Mazzantini ed. Vallardi del 1932 pag.313 e nei testi successivi di Bosisio "Amministrazione Bancaria" del 1948 pubblicato dalla Unione Tipografica-editrice Torinese e nel testo di Accattura "Applicazioni di tecnica Bancaria" del 1951 edito da Carrucci. Tali fonti pur se autorevoli indicano però solo ed esclusivamente la presenza di un uso contrattuale e non sono sufficiente ad assurgere lo stesso ad uso normativo.

legittimità¹², le quali dopo aver affermato la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi hanno riconosciuto comunque alle banche il diritto di percepire interessi nella misura legale, sottolineando che una scelta di diverso avviso avrebbe realizzato un ingiustificato sbilanciamento di interessi penalizzando oltre misura gli istituti di credito. Le motivazioni addotte in tali pronunce partono dal presupposto che essendo la banca comunque tenuta a corrispondere gli interessi al cliente su base annua, risponde ai principi di buona fede e di correttezza che permeano tutto il nostro ordinamento riconoscere ad entrambi i contraenti il diritto di fruire delle stesse utilità. Contro questo atteggiamento un po' troppo sensibile ai problemi ed alle esigenze degli istituti di credito si sono posti numerosi altri giudici di merito che hanno sottolineato come il principio di correttezza e buona fede non possa essere invocato a favore delle banche che proprio approfittando della propria forza contrattuale e della buona fede dei correntisti hanno preteso dagli stessi interessi non dovuti¹³.

In linea con le ultime considerazioni svolte anche nella sentenza in oggetto il giudice ha ritenuto che la clausola fosse nulla e che non fossero dovuti nemmeno gli interessi legali, sottolineando inoltre che la difficoltà di applicare qualsiasi forma di anatocismo nasce dalla impossibilità di dimostrare l'esistenza di un uso normativo non solo di capitalizzazione trimestrale, ma anche semestrale o annuale.

Si riconosce in tal modo al correntista il diritto ad agire per la ripetizione dell'indebitato la cui azione ex art.2946 c.c. si prescrive in dieci anni.

Non è, infatti, possibile far riferimento né alla prescrizione breve del diritto al risarcimento del danno ex art.2947 c.c., poiché essa colpisce solo ed esclusivamente il diritto al risarcimento del danno, mentre tutte le altre azioni che possono derivare da un fatto illecito, tra le quali di certo entra anche l'azione di restituzione, restano soggette ai propri termini di prescrizione, né tanto meno si può ritenere applicabile la prescrizione quinquennale ex art. 2948, n.4, cod. civ. che riguarda esclusivamente la

¹² Cass. 13739/03; Cass. 12222/03; Trib. di Roma 24 giugno 1999, in *Giur. Romana*, 1999, 382, Trib. di Torino 17 dicembre 2002, in *Contratti* 2003, 11, 999; Trib di Napoli 15 dicembre 2002 in *Giur. Napoletana*, 2003, 3, 85; App. Milano 10 maggio 2002, in *Giur. It.* 2003, 3, 502; App. di Lecce 22 ottobre 2001 in *Contratti* 2002, 4, 367; Trib. di Genova sentenza 19 marzo 2004 n. 201; Trib. di Roma 17 dicembre 1999 in *Foro It.* 2000, I, 452 con nota di Calmieri "L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un prospettive overruling del legislatore?"

¹³ In tal senso tribunale di Genova sentenza del 22 dicembre 2004 e del 24 dicembre 2004.

domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, e non la restituzione degli stessi in quanto indebitamente pagati¹⁴.

Il termine iniziale per proporre l'azione secondo la sentenza in commento inizia a decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto poiché nel contratto di conto corrente bancario non si realizzano reciproche rimesse tra i contraenti, come invece avviene nel contratto di conto corrente, ma esse avvengono a favore di una sola delle parti contrattuali, emerge pertanto in modo chiaro che il rapporto giuridico sarà unico, pur se si realizza con una pluralità di atti esecutivi: pertanto, i prelievi e gli accrediti determinano solo variazioni quantitative dell'unico rapporto esistente tra la banca ed il cliente e solo in seguito alla chiusura del conto viene ad essere possibile la determinazione definitiva dell'ammontare dei debiti e dei crediti¹⁵.

¹⁴ In tal senso Tribunale di Bari 11 marzo 2003 sent. n. 1254.

¹⁵ In tal senso Cass. 9 aprile 1984 n.2262, Cass. 6 giugno 1976 n.2505, Cass. 21 dicembre 1971 n.3701, Cass. 6 dicembre 1974 n.4043, Cass. 30 aprile 1969 n.1392, Cass. 25 luglio 1972 n.2545.

Questo indirizzo non è stato condiviso da una recente sentenza della Cass. 3 maggio 1999 n.4389 in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 2000, II, 505, in tema di libretto di deposito, che però ha una causa ben diversa da quella del conto corrente bancario “*la prescrizione del diritto alla restituzione di somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca ma...da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti e prelievi: ciò in quanto, essendo il diritto alla restituzione un diritto di credito nel quale si è convertito il diritto di proprietà del depositante, il mancato esercizio di siffatto diritto da luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione*”