

## L'ANATOCISMO DOPO LA DELIBERA CICR DEL 9 FEBBRAIO 2000: FATTA LA PENTOLA, IL DIAVOLO C'E' CASCATO DENTRO.

ROBERTO MARCELLI\*

### 1. Premessa.

Come è noto, dopo le famose sentenze della Cassazione del '99, il legislatore è intervenuto con il d.lgs. n. 342/99, modificando l'art. 120 del T.U.B. e demandando al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie.

Il C.I.C.R., con Delibera del 9/2/00, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, disponendo, però, la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito.

Con la delibera in parola, si è reso possibile alle banche continuare ad applicare l'anatocismo trimestrale, seppur condizionata ad una uniforme periodicità degli interessi a debito e a credito.

All'art. 7 della citata Delibera C.I.C.R. viene dettata la disciplina per i precedenti rapporti disponendo che:

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

*2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve*

---

\* Dott. R. Marcelli, Studio: Via Bergamo, 43 - 00198 Roma, Tel. 06.8841269, Fax 06.233221032, [studiomarcelli@mclink.it](mailto:studiomarcelli@mclink.it)

*essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00.*

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

La generalità delle banche ha provveduto ad effettuare l'adeguamento della periodicità trimestrale degli interessi a credito e a debito, per tutti i rapporti di conto corrente in essere, curandone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione nell'estratto conto.

## **2. La sentenza 425/00 della Corte Costituzionale: i riflessi sulla Delibera CICR 9/2/00.**

Mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera CICR 9.6.200 richiede che le *"clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto"*, per i contratti in corso la norma transitoria dell'art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere esplicitamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Per i contratti stipulati precedentemente alla Delibera, all'assenza di capitalizzazione, o alla capitalizzazione annuale, conseguenti alla nullità della clausola anatocistica, si è venuta a sostituire una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni. Il richiamo alle *"condizioni precedentemente applicate"*, riportato nell'art. 7 della Delibera, non può essere riferito all'illegittima capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale, risultante dalla normativa vigente precedentemente alla Delibera stessa. In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, sino al riscontro di un'esplicita approvazione del cliente, si ritiene che perdurino gli effetti della nullità.

Questa circostanza si unisce ad un'altra, ancor più rilevante ed incontrovertibile, che pone le banche in una situazione di palese illegittimità.

A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 25, comma 3, del D. Lgs. 4 agosto '99 n. 342, è venuto meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente.

Giova ricordare che, dopo le menzionate sentenze della Cassazione del '99, che avevano sancito l'illegittimità dell'anatocismo trimestrale praticato dalle banche, il Governo era intervenuto con l'art. 25 del D. Lgs. 342/99<sup>1</sup>, stabilendo una sanatoria delle clausole anatocistiche stipulate sino a quel momento e l'adeguamento di una pari periodicità degli interessi a debito e a credito. Più in particolare, con l'art. 25 in parola si è intervenuti sull'art. 120 del T.U.B.:

- modificando, con il comma 1, la rubrica;
- aggiungendo, con il comma 2, un secondo comma all'art. 120 che prevede l'anatocismo nel rispetto della pari periodicità;
- prevedendo, con il comma 3, la disciplina transitoria e di sanatoria.

Successivamente all'entrata in vigore del provvedimento legislativo, interveniva la Delibera CICR dell'8/2/00 che, nel prevedere l'uniforme periodicità delle condizioni di conto, disciplinava all'art. 7, le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera stessa, prevedendone l'adeguamento alla nuova disciplina e stabilendo per altro una specifica approvazione per iscritto della clientela solo per la circostanza di modifiche comportanti un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Con la sentenza della Corte Costituzionale, intervenuta il successivo 17 ottobre '00, è stata dichiarata l'illegittimità del 3 comma dell'art. 25 D. Lgs. 342/99 e conseguentemente è venuto meno il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa. Né il 2 comma dell'art. 25 conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento, con effetti validanti la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente.

---

<sup>1</sup> Art. 25 del D. Lgs. 342/99. *Modalità di calcolo degli interessi*

1. La rubrica dell'articolo 120 t.u. e' sostituita dalla seguente: "*Decorrenza delle valute e modalità di calcolo degli interessi*".

2. Dopo il comma 1 dell'articolo 120 t.u. e' aggiunto il seguente:

"2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori".

3. Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente.

Di riflesso, per i rapporti precedenti, si rende necessario che le nuove clausole di capitalizzazione siano oggetto di approvazione scritta del cliente, risultando illegittimo l'adeguamento in via generale pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e comunicato per iscritto alla clientela. Per effetto della menzionata pronuncia della Corte Costituzionale, le clausole anatocistiche restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore. Al riguardo la Cassazione a Sezioni Unite (n. 21095/04) ha avuto modo di precisare: *“in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della corte costituzionale n. 425/00, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D. Lgs. n. 342/99, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia – fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 – delle clausole anotocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successioni delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod. civ.”*<sup>2</sup>. Nella stessa sentenza la Cassazione ha definitivamente sancito la illegittimità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dai clienti degli istituti bancari, anche se contratte prima del nuovo orientamento giurisprudenziale espresso nelle menzionate sentenze della Cassazione del '99.

Dai richiamati interventi consegue che, per i contratti in essere alla data di entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/00, senza un'approvazione scritta del cliente, la modifica introdotta dalla banca, come indicato nell'art. 7 della Delibera, risulta priva di valore: diversamente si verrebbe a sanare, senza alcun intervento patrizio, la nullità della clausola anatocistica.

Di nuovo la Cassazione (Cass. n. 4093 del 25/2/05, Cass. n. 25016 del 30/11/07) ha recentemente ribadito che in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425/00, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 della Costituzione, l'art. 25, comma 3, d.lg. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia – fino all'entrata in vigore della Delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 – delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa

---

<sup>2</sup> Cfr. anche Cass. n. 1222 del 20/8/03.

anteriormente in vigore, e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c..

### **3. Il recupero anatocistico si viene ad estendere oltre il 2000.**

La generalità delle banche, all'indomani della Delibera CICR, per i rapporti di conto in essere, ha effettuato la parificazione trimestrale del conteggio degli interessi a debito e a credito, limitandosi a curare la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la comunicazione sugli estratti conto.

L'asincronia, che spesso accompagna l'evoluzione normativa, giurisprudenziale – di merito e legittimità – e prassi operativa, evidenzia scollamenti di rilievo che il più delle volte si riflettono a danno del cliente bancario, ma che talvolta si ritorcono sugli stessi intermediari che tali scollamenti hanno ignorato.

Si può ragionevolmente ritenere che la ripresa anatocistica degli interessi potrà essere estesa anche al decennio in corso ed interessa una parte cospicua dei rapporti di conto.

Il decreto legislativo del '99, nel tentativo di sanare il comportamento pregresso degli intermediari bancari, è incorso in un'incongruenza giuridica, i cui riflessi economici vengono, seppur tardivamente, manifestandosi nelle aule dei Tribunali. Le argomentazioni addotte nelle prime sentenze prodotte dai Tribunali risultano solide, circostanziate e non lasciano spazi a obiezioni di sorta: una dettagliata rassegna può risultare di utilità.

- In un primo intervento del 2007 il Tribunale di Venezia si argomenta che risultando nulla la capitalizzazione trimestrale degli interessi, ne discende l'esclusione di qualsiasi capitalizzazione. Di riflesso, nel momento il cui la banca, senza concludere alcun nuovo contratto, interviene unilateralmente sulle originarie previsioni negoziali, al fine di sanare l'originaria capitalizzazione trimestrale, introduce una variazione di tasso di interesse sfavorevole al cliente che risulta illegittima (Tribunale di Venezia, Sentenza 22.1.2007, M. A. Maiolino): *“Va ad abundantiam rilevato come alcun effetto sanante sulla clausola de qua possa venire dal d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva stabilito la validità delle pregresse clausole relative alla produzione di interessi con capitalizzazione trimestrale ma che è stata in parte qua fulminata con una pronuncia di illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 425 del 17.10.2000): cosicché non può che rimanere assoggettata anche la clausola oggi in esame alla disciplina previgente, dalla quale, per tutte le ragioni esposte, non può che discendere la sanzione della nullità. Le*

*tesi esposte, peraltro, valgono a giustificare la riconosciuta nullità alla previsione di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi esclusivamente nei limiti in cui analoga modalità di conteggio non sia prevista a favore del correntista per quanto riguarda gli interessi creditori. L'art. 25 del d.lgs. n. 342 del 1999, modificando l'art. 120 del TU bancario, ha invero demandato al CICR la fissazione delle modalità di produzione degli interessi nei rapporti di conto corrente, raccomandando solo che fosse garantita la medesima periodicità nel conteggio sia per gli interessi debitori che per quelli creditori. Il CICR a sua volta ha emesso una delibera (9.2.2000, efficace dal 22.4.2000: doc. n. 10 opposta), stabilendo la periodicità trimestrale per entrambi i tipi di interessi: effettivamente agli estratti conto depositati in causa emerge che ad un certo punto dei rapporti Antonveneta applicò la capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi debitori che per quelli creditori. Si pone però il problema di verificare la legittimità di detta previsione e può dirsi sin d'ora che ad avviso del Tribunale detta (unilaterale) modifica contrattuale risulta nulla.*

*Invero, tenuto conto che per le ragioni esposte la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori fino alla citata modifica legislativa doveva ritenersi in radice nulla, con esclusione pertanto di qualsiasi capitalizzazione degli interessi (sul punto si dirà meglio in seguito), va da sé che, nel momento in cui la banca, senza concludere un nuovo contratto, ma intervenendo unilateralmente sulle originarie previsioni negoziali, modifica la periodicità di capitalizzazione dei frutti creditori al fine (nella sua intenzione) di “sanare” e salvare l'originaria clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, che altrimenti - come detto - sarebbe nulla, introduce una variazione del tasso di interesse sfavorevole al cliente: ebbene, detta condotta, non risultando alcuna previsione per iscritto rilasciata in tal senso dal cliente medesimo, non è legittima e la relativa nuova clausola risulta nulla ai sensi dell'art. 117 del TUB.”*

● Più diretto e lapidario l'intervento del 2007 del Tribunale di Torino: il 2° comma dell'art. 120 del TUB non conferisce al CICR la facoltà di sanare condizioni contrattuali stipulate precedentemente, impiegando per di più modalità procedurali unilaterali (Tribunale di Torino, Sentenza n. 6204 del 5/10/07, G. Rizzi): “.... L'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00 trae legittimità dal 3° comma dell'art. 25 d.leg. 4 agosto '99 n. 342 (che aggiungeva un 3° comma all'art. 120 del TUB) che statuiva come ‘Le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al 2° comma, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata

*delibera, che stabilirà altresì le modalità ed i tempi dell'adeguamento ....'. Tale 3° comma dell'art. 120 del TUB però, è stato dichiarato in toto incostituzionale dalla sentenza della Corte costituzionale 17 ottobre 2000, n. 425 e, come detto, era proprio tale 3° comma che istituiva la facoltà di adeguamento, per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera, delle clausole stesse ai principi stabiliti per i contratti di nuova stipulazione. Ora, le modalità di detto adeguamento sono proprio quelle fissate dall'art. 7 della delibera CICR il quale, in quanto atto regolamentare di attuazione di una norma divenuta successivamente inefficace in quanto dichiarata incostituzionale, diviene (illegittimo e) inefficace anch'esso in via derivata ed automatica e dev'essere disapplicato dal giudice di merito. Né la legittimità dell'art. 7 della suddetta delibera CICR può trovare, ora, la sua fonte nel 2° comma dell'art. 120 del TUB che si limita a statuire come 'Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati .... prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori'. Tale 2° comma si limita a conferire al CICR l'autorità per stabilire modalità e criteri per la produzione dell'anatocismo bancario, non gli conferisce certo la facoltà di emanare norme transitorie, con effetti validanti, la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente, nonché di prevedere disposizioni di adeguamento e tempi delle medesime, tanto meno intervenendo con efficacia sanante condizionata unicamente a modalità procedurali unilaterali. Come già detto, inoltre, l'art. 161, 6° comma, TUB esclude che ai contratti già conclusi possa essere applicata la normativa in questione (e il 2° comma dell'art. 120 del TUB, al contrario di quanto faceva il 3° comma, non prevede affatto tale ipotesi di applicazione) cosicché l'art. 7 della Delibera CICR (in quanto il comitato interministeriale trae i suoi poteri dall'art. 120 del TUB) è anche in contrasto con l'art. 161, 6° comma medesimo, giacché regola una fattispecie negoziale conclusa precedentemente tanto all'entrata in vigore della normativa bancaria che della norma di cui all'art. 120, 2° comma, del TUB, introdotto dal d. leg. 342/99 (che delle deliberazioni CICR previste dallo stesso art. 120, 2° comma del TUB)". ( Trib. Torino, 5/10/07, G. Rizzi).*

- Anche il Tribunale di Benevento si schiera chiaramente sull'inefficacia dell'art. 7 della Delibera CICR in parola (Tribunale di Benevento, Sentenza n. 252 del 18.02.08): “ *La produzione degli interessi sugli interessi è divenuta legittima in materia bancaria con la delibera CICR 9/2/2000, per cui le clausole anatocistiche preventive contenute nei contratti di conto corrente (art. 2) e nei mutui (art.3) stipulati dal 22/4/2000 in poi, data di entrata in vigore di detta legge, sono valide ed efficaci purchè: a) siano*

*espressamente indicati la periodicità di capitalizzazione degli interessi ed il tasso di interesse applicato, anche sotto forma di TAE - tasso annuo effettivo che tenga conto dell'anatocismo b) nel singolo conto corrente sia stabilita la stessa periodicità del conteggio degli interessi creditori e debitori; c) siano specificamente approvate per iscritto dal cliente, segnalando che sulla specificità dell'approvazione vale quanto elaborato dalla giurisprudenza per le clausole vessatorie di cui all'art. 1341 comma 2 c.c.*

*Le clausole di capitalizzazione degli interessi contenute nei contratti bancari stipulati prima del 22/4/2000, qualunque sia la periodicità, sono invece sempre nulle per violazione di norma imperativa ( art. 1418 comma 1 c.c. ). Va ricordato che le disposizioni transitorie di cui all'art. 7 della delibera CICR 9/2/2000 non possono trovare alcuna applicazione, in quanto in seguito alla sentenza 425/2000 della Corte Costituzionale è venuto meno l'art. 25 comma 3 del D.Lgs. 342/1999 che era il fondamento legittimante l'art. 7 , per cui esso, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia”(Cfr. anche precedente sentenza del 6/8/07).*

- Diversamente, nel '08 il Tribunale di Padova osserva che le variazioni delle condizioni contrattuali, previste nell'art. 7 della Delibera, presuppongono pur sempre una valida pattuizione sottostante. Su una clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione, tanto meno semplificato, ad iniziativa di una sola parte (Tribunale di Padova, Sentenza 27/4/08, D. Bruni): “ *In particolare la Banca sostiene che aveva facoltà di recepire unilateralmente il disposto normativo modificato a mezzo pubblicazione in G.U. di un comunicato perché l'art. 7 della citata delibera interministeriale ha previsto formalità diverse per l'adeguamento delle condizioni contrattuali dei rapporti allora in corso stabilendo che, qualora tali nuove condizioni non comportino un peggioramento della posizione del cliente rispetto alla banca, la comunicazione al pubblico delle nuove condizioni possa avvenire mediante semplice pubblicazione sulla G.U. entro il predetto termine del 30/6/00, purché venga fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31/12/00 e disponendo in caso contrario la necessità dell'approvazione per iscritto della clientela.*

*L'assunto è erroneo perché la variazione in melius o in peius presuppone pur sempre una valida pattuizione sottostante laddove la ricognizione negativa ad opera della Corte Cassazione, cioè la statuizione di inesistenza di un uso normativo bancario idoneo a derogare all'art. 1283 c.c., comporta inevitabilmente la nullità della relativa clausola normalmente contenuta al punto 7 delle condizioni generali predisposte. E' evidente che rispetto ad una*



*clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione, tanto meno semplificato, ad iniziativa di una sola delle parti. La banca confonde tra ius variandi di una pattuizione valida, come quella in punto interessi, e la sua nullità come quella per mancanza della forma scritta per interessi convenzionali. Talvolta il legislatore interviene in via sostitutiva come con l'art. 117 TUB ove il tasso minimo/massimo dei BOT sostituisce il tasso mancante: più in generale opera il meccanismo di sostituzione automatico ex art. 1339 c.c. Tuttavia l'integrazione ope legis postula sia la nullità della clausola da sostituire sia l'imperatività di quella sostitutiva mentre l'art. 120, secondo comma, ha mera natura dispositiva come si evince dalla lettera stessa della norma: il legislatore consente che l'anatocismo sia pattuito tra le parti, ma non lo assicura di necessità alla banca. Pertanto neppure l'art. 1339 consente l'inserzione automatica dell'art. 120, secondo comma TUB nei contratti stipulati prima del 21 aprile 2000.*

*In definitiva la banca interpreta la Delibera CICR in contrasto con i principi generali la cui deroga può ammettersi solo in presenza di una chiara, puntuale direttiva del legislatore delegante; essa manca nel caso di specie: nessuna norma della legge delega autorizza in claris siffatta deviazione.”*

- Più recentemente, nel febbraio dell'anno in corso, il Tribunale di Mondovì affronta in termini circostanziati e completi la questione, puntualizzando l'aspetto di peggioramento che consegue con l'introduzione dei requisiti disposti dal CICR, ma sollevando e approfondendo il ben più radicale problema della carenza della delega legislativa a disciplinare l'adeguamento delle precedenti clausole contrattuali; delega contenuta nel comma 3° dell'art. 25 del decreto legislativo 342/99, caduto sotto la scure della Corte Costituzionale (Tribunale di Mondovì, Sentenza 10/2/09, Demarchi): *“Approfittando della delega per il riordino del T.U. Bancario (D. Lgs. n.385/93), il Governo ha emanato una norma “salvagente” (l'art. 25 D.Lgs. n. 342/99), che ha inserito all'art. 120 T.U.B. il comma 2° (che attribuisce al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi) e il comma 3° (che faceva salve le vecchie clausole anatocistiche). Tale ultima disposizione, però, è caduta sotto la scure della Corte Costituzionale, che ne ha dichiarato l'illegittimità con sentenza n. 425/2000, per eccesso di delega. Ne consegue che la capitalizzazione degli interessi, in base alla citata delibera del CICR, può ritenersi consentita solo per i contratti stipulati a far data dal 22.4.2000, secondo quanto concretamente pattuito dalle parti (sempre che, comunque, vi sia la stessa periodicità di capitalizzazione per gli interessi debitori e creditori); per i contratti già in essere è prevista la possibilità di adeguamento contrattuale, ma senza effetti retroattivi [...] Posto che prima*

*della delibera del CICR le clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi erano nulle, per quanto detto in precedenza, è evidente che ogni successiva previsione anatocistica (pure introdotta in modo conforme alle disposizioni del CICR) sia da considerarsi nuova, e non semplice adeguamento di una clausola precedente. Considerato, poi, che il correntista era costantemente a debito, la previsione di una capitalizzazione trimestrale era da considerarsi sicuramente peggiorativa (anche se bilaterale), in quanto producente effetti negativi (aumento dell'esposizione debitoria complessiva). Rispetto alla situazione precedente, in cui il correntista non era tenuto a corrispondere alcun interesse sugli interessi (per nullità accertata della relativa pattuizione contrattuale), l'introduzione di una clausola di capitalizzazione (sebbene rispondente ai requisiti previsti dal CICR) doveva, dunque, considerarsi peggiorativa; pertanto, le nuove clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente, cosa che nel caso in esame non avvenne [...] a ben vedere, la validità delle nuove clausole di anatocismo deve essere esclusa per un problema a monte, concernente la fonte normativa del potere di adeguamento [...] Demandando ad un atto di normazione secondaria (la delibera CICR) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il decreto legislativo 342/99 assumeva la natura di norma sub-delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla legge ordinaria; solo così era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa codicistica dell'anatocismo, che, altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significa anche che la delibera CICR può derogare alla legge (in questo caso al codice civile) solo nei limiti in cui sia emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria. A questo punto si deve richiamare il doppio contenuto dell'art. 25 o, se vogliamo, la doppia delega: da un lato l'art. 25 (al comma due, divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U. bancario) conferiva alla delibera un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 (al comma tre) sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni. Il CICR era delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento. Mentre la delega "sostanziale", per il riordino della disciplina dell'anatocismo (comma due dell'art. 25) ha mantenuto vigenza, la delega per l'adeguamento delle vecchie clausole, contenuta nel comma tre dell'art. 25, è stata travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità; ne consegue il venir meno di ogni potere, per la delibera CICR, di disciplinare l'ultrattività delle norme anatocistiche*

*e dunque l'impossibilità di introdurre modalità e tempi per l'adeguamento previsto nella norma dichiarata incostituzionale [...] L'art 7 della delibera CICR, nella parte in cui disciplina l'adeguamento unilaterale delle clausole anatocistiche, è divenuta "orfana" della norma sub-delegante, ossia dell'art. 25, comma terzo, del decreto legislativo 342/99; si deve, allora, stabilire se la delibera del CICR sia incostituzionale per eccesso di delega ex art. 76 Cost., ovvero se sia semplicemente una norma regolamentare priva della forza necessaria per derogare alla fonte superiore di natura legislativa. Sé è vero che la delibera afferma nelle sue premesse di essere adottata proprio in funzione di esecuzione della delega contenuta nel d.lgs.342/99 e dunque si presenta come atto normativo delegato, è, però, dubbio che l'art. 76 Cost. possa essere invocato nel caso di specie, dato che esso si riferisce all'esercizio della funzione legislativa, cioè all'emanazione delle leggi, e non alla produzione dei regolamenti, che sono atti tipici della funzione esecutiva. L'art. 76 Cost., cioè, sembra produrre l'illegittimità costituzionale di quegli atti governativi, aventi valore di legge (decreti legislativi), che si pongono in contrasto o che fuoriescono dalla delega attribuita dal Parlamento; non disciplina, invece, il diverso caso del regolamento che, pur attuativo, in via indiretta, di una legge delega, si ponga in contrasto con questa o con il decreto delegato (o vada oltre le loro previsioni). La ragione di questo diverso trattamento tra il decreto legislativo (che ha natura di fonte primaria) e il regolamento (che è fonte subordinata alla legge) risiede nel fatto che nel primo caso il Governo esercita eccezionalmente una funzione riservata ad altro potere dello Stato (con la quale può derogare ad altre leggi), mentre nel secondo caso il potere esecutivo esercita una funzione propria, quella regolamentare, che non ha la forza di derogare alle norme di fonte primaria. In conclusione, dunque, è forse più corretto ritenere che la delibera CICR sia una fonte secondaria che non può derogare alla legge e pertanto, in caso di contrasto con essa, cede il passo e deve essere disapplicata. Dunque, se è possibile per le banche, dopo il 2000, rinegoziare con i vecchi clienti le clausole che prevedono l'anatocismo (purchè siano rese conformi alle regole stabilite dal TU bancario e dalla delibera CICR), non è invece possibile una modifica unilaterale. Va ulteriormente notato, poi, che in questo caso non di adeguamento potrebbe parlarsi, essendo le vecchie clausole radicalmente nulle, bensì di vera e propria modifica delle condizioni contrattuali, con l'inserimento di nuove pattuizioni; modifica unilaterale che, in deroga alle norme del codice, la delibera CICR non poteva certo autorizzare" ( Cfr. anche Trib. Orvieto, n. 166 del 30/7/05, G. Baglioni; Trib. Pescara, n. 722 del 30/3/06, G. Falco; Trib. Torino n. 5480*

del 4/7/05, G. Rapelli; Trib. Teramo n. 1071 dell'11/12/06, G. Marcheggiani)<sup>3</sup>.

#### 4. Sintesi e conclusioni.

Non sembra sussistano dubbi sulla circostanza che per i contratti di conto corrente in essere all'entrata in vigore (20/4/00) della delibera CICR 9/2/00, valga la disciplina precedente e quindi la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale. Per tali contratti, con la pubblicazione sulla G.U. e la comunicazione nell'estratto conto, previste dalla Delibera CICR, non si realizzerebbe una modifica contrattuale ex art. 118 del TUB, bensì un'impropria sanatoria di una clausola nulla, attraverso un atto unilaterale.

E' certamente singolare che, solo dopo molti anni dall'intervento della Corte Costituzionale, i giudici abbiano cominciato a ravvisare nella Delibera CICR carenze dispositive e, di riflesso, significativi aspetti di illegittimità nei comportamenti delle banche.

E' altrettanto singolare che con la stessa prontezza con la quale, dopo il D. Lgs. 342/99, è stata emanata la Delibera CICR 9/2/00 per bonificare il comportamento delle banche sull'applicazione degli interessi trimestrali, non si sia intervenuti, dopo la Sentenza n. 425/00 della Corte Costituzionale, a

---

<sup>3</sup> La menzionata posizione è stata fatta propria dal giudice delle Esecuzioni Immobiliari del Tribunale di Ancona, dott. Moretta, che ha predisposto una nota informativa per i soggetti incaricati di redigere i piani di riparto nelle procedure espropriative, nella quale si riporta:

*“..... Tuttavia, il comma terzo dell' art. 25 sopra citato –che, come si è visto, fa salve le pattuizioni relative a contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della legge- è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza del 17 ottobre 2000 n. 425.*

*La Corte non è invece in alcun modo intervenuta sui primi commi dell'articolo, la quale riguardava i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge. A seguito di tale pronuncia, dunque, si è realizzato un doppio regime: uno concernente i contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della delibera del CICR; l'altro per i contratti stipulati successivamente.*

*Il primo gruppo di contratti, non potendo più considerarsi valida la norma che sanava i precedenti rapporti, rimane soggetto alla disciplina previgente. Deve anzi ritenersi che per tali contratti non sia possibile un adeguamento automatico alle condizioni previste dal CICR neppure per il periodo successivo alla entrata in vigore della citata delibera. Ciò perché l'inciso che tale adeguamento prevedeva era contenuto nel comma integralmente abrogato dalla Corte Costituzionale e dunque non più in vigore.*

*Gli altri contratti – e cioè quelli sorti dopo la entrata in vigore della delibera del CICR, ossia dopo il 20 aprile 2000- sono invece soggetti alle disposizioni della menzionata delibera. Sarà dunque possibile seguire le indicazioni contenute nella delibera in questione, sopra riportata, per i contratti sorti successivamente alla sua entrata in vigore.*

rettificare la stessa Delibera CICR, abrogando l'art. 7, reso illegittimo dal venir meno della norma delegante.

La generalità dei titolari di conto corrente hanno così continuato a subire, anche dopo il 9/2/00, l'imposizione di condizioni vessatorie, decise unilateralmente con la semplice comunicazione sulla G.U. e nell'estratto conto.

La specificità, complessità e articolazione della normativa bancaria, sottoposta ad un continuo rapporto di forza fra sistema bancario e organo legislativo, ha spesso consentito alle banche sostanziali disapplicazioni della disciplina, incontrando nella giurisprudenza una scarsa specializzazione e sensibilità, insufficiente a contrastare e censurare tempestivamente ed efficientemente reiterati comportamenti illegittimi.

La richiamata disposizione abrogativa della Corte costituzionale è risultata disattesa, così come sono risultate disattese le numerose sentenze della Corte di Cassazione in tema di anatocismo e Commissioni di Massimo Scoperto, così come disattesa rimane la formale applicazione dell'art. 644 c.p. in tema d'usura, in presenza di contrastanti indicazioni della Banca d'Italia.

Di riflesso la Magistratura è chiamata a gestire – in un quadro giuridico complesso e talvolta contraddittorio – vertenze che non costituiscono casi sporadici e circoscritti, ma, al contrario, risultano estesi in tutto il territorio con una frequenza ed intensità, che denuncia, nella stessa dimensione del fenomeno, comportamenti speciosi, improntati a scarso rispetto delle norme di legge, non adeguatamente monitorati e censurati dalle Autorità di controllo.

Gli interventi legislativi, come il D. Lgs. n. 342/99, esprimono il maldestro tentativo di sanare pregressi comportamenti illegittimi, perpetrando, per il tramite di atti di normazione secondaria, regimi di vessazione che, pur non avendo superato il vaglio della Corte Costituzionale, continuano – a quasi un decennio di distanza - ad esplicare i loro effetti.

Come per gli altri temi menzionati, quello che non consente la norma di legge, viene comunque praticato, avvalendosi della speciale posizione contrattuale nella quale, per la loro peculiare funzione pubblica, si vengono a trovare gli intermediari bancari, entrando in un rapporto di contrapposizione con la Magistratura, dove la guida ai comportamenti, più che a principi etici e di rispetto dell'ordinamento, si informa al trade-off costi benefici.

E' assente un corretto bilanciamento che accompagni ad assetti normativi privilegiati – posti a presidio e tutela della delicata funzione di allocazione del risparmio – uno stretto controllo del rispetto, sostanziale

prima che formale, dello spirito e dei principi che ispirano la disciplina di governo dell'attività riservata agli operatori bancari. E' carente altresì un presidio sanzionatorio, commisurato alla rilevanza e pregnanza dell'interesse pubblico coinvolto. Se, ad esempio, all'intermediario, colto in pratica di usura in un rapporto di conto, viene riconosciuto comunque l'interesse corrispondente al tasso soglia, o al più al tasso legale – come frequentemente si riscontra nei giudizi civili – si rinuncia a quei correttivi che, riconducendo ad equilibrio il trade-off costi benefici, risultano estremi ma efficaci. In altre circostanze, per infrazioni di minor rilievo, si arriva a sanzioni pari a ben 50 volte il valore dell'omesso adempimento, inducendo, seppur forzatamente, comportamenti virtuosi.

Nell'ultimo ventennio il disegno strategico di condurre il sistema bancario alle logiche di mercato ha certamente indotto notevoli elementi di efficienza produttiva, ma ha significativamente minato quel rapporto fiduciario che, in precedenza, per lungo tempo aveva presieduto il contratto banca-cliente.

Più recentemente l'attenzione e sensibilità del Governatore della Banca d'Italia non ha mancato di cogliere l'esigenza di orientare la cultura aziendale delle banche ad un più rigoroso rispetto delle norme, ad una corretta gestione dei conflitti di interesse e alla tutela del rapporto di fiducia con il cliente.

L'art. 2 bis della legge n. 2/09 che disciplina le Commissioni di Massimo Scoperto e le nuove Istruzioni per la rilevazione del Tasso Effettivo Globale per la verifica dell'usura, non sembrano riflettere alcun nuovo corso che possa incidere nei comportamenti degli intermediari bancari. Gli interventi correttivi appaiono deboli, incerti, inadatti a dispiegare effetti concreti e riscontrabili nei rapporti bancari e nei confronti giudiziari, nei quali è purtroppo impegnata un'ampia schiera di clienti, risparmiatori e imprenditori.

Roma 22 maggio 2009