

*TRIBUNALE DI LECCE; ordinanza, 21-10-1999*

(1) La coerenza del c.d. testo unico bancario del 1993 – tappa fondamentale del faticoso ed ancora non completato transito del sistema bancario italiano dall'«oligopolio amministrato e segmentato» della legge bancaria del 1936 al «mercato» preteso dalle direttive 77/780/Cee del 12 dicembre 1977 e 89/646/Cee del 15 dicembre 1989 – con la legge di delega e, dunque, con la Costituzione, che vuole il legislatore delegato vincolato ai «principi ed ai criteri direttivi» fissati nella legge medesima, fu posta in discussione immediatamente dopo l'emanazione del testo unico medesimo (v., tra gli altri, G. GUARINO, *L'armonizzazione della legislazione bancaria: la revisione dell'ordinamento bancario del 1936*, in *Studi sulla nuova legge bancaria* a cura di V. MEZZACAPO, Roma, 1994, 1 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Riforma bancaria e scenario economico. Spunti di indagine*, in *Banca, borsa ecc.*, 1994, I, 137 ss., spec. 139; sul tema, v., ampiamente, P. BARILE, *Il recepimento della direttiva Cee 89/646 e il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *La nuova legge bancaria. Commentario* a cura di P. FERRO-LUZZI e G. CASTALDI, Milano, 1996, I, spec. 7 ss.).

Già in quella sede si osservò che la delega assegnata al governo non aveva ad oggetto soltanto l'ambito normativo strettamente connesso con la seconda direttiva bancaria (sostanzialmente, la libertà delle banche di ciascun paese dell'Unione europea di stabilirsi e di prestare i servizi e le attività «ammesse al mutuo riconoscimento» negli altri paesi aderenti alla stessa; nonché il coordinamento dell'attività degli organi di vigilanza di tali paesi). La delega, infatti, comprendeva anche il potere di coordinare «le disposizioni adottate ai sensi del 1° comma» dell'art. 25 l. 142/92, «con le altre disposizioni vigenti nella stessa materia, apportandovi le modifiche necessarie a tal fine» (2° comma dell'art. cit.).

Si profilava, dunque – e, tenuto conto del rinvio al complesso dell'art. 25 l. 142/92, operato dall'art. 1, 5° comma, l. 128/98, si profila tuttora –, il problema di individuare il concreto significato del termine «materia», contenuto nel 2° comma dell'art. ult. cit. Un contributo a questo riguardo si trasse dal confronto delle parole del citato 2° comma con la lett. e) dello stesso art. 25 l. 142/92 («dovrà essere adottata ogni altra disposizione necessaria per adeguare alla direttiva del consiglio 89/646/Cee la disciplina vigente per gli enti creditizi autorizzati in Italia»).

La conclusione fu netta: in base alla legge di delega, oggi al vaglio della Corte costituzionale, il governo era autorizzato ad effettuare due tipi diversi di intervento sull'ordinamento preesistente: il primo avrebbe dovuto avere – ed ha avuto – come obiettivo l'attuazione della direttiva ult. cit., nonché l'adozione di «ogni altra disposizione necessaria per adeguare alla direttiva . . . la disciplina [all'epoca] vigente . . . in Italia»; col secondo tipo di intervento il governo avrebbe potuto e dovuto mirare al coordinamento della disciplina ricavata attraverso il primo intervento con «altre disposizioni vigenti . . . apportandovi le modifiche necessarie a tal fine». Si ha, dunque, un intervento per «adeguare» la disciplina delle materie oggetto della direttiva ed un intervento per «coordinare» altre disposizioni con quelle adeguate; questa seconda operazione («il coordinamento») avviene, perciò, fuori dell'ambito della stretta attuazione della direttiva e, a sua volta, incide su ulteriori norme che in questo contesto possono essere modificate (v. ancora letteralmente il 2° comma dell'art. 25 l. 142/92): «da ciò si ricava che la tesi restrittiva in merito all'interpretazione del termine 'materia' non è sostenibile. Non solo l'accesso, ma anche ogni altro aspetto dell'esercizio [dell'attività bancaria] ricade dunque nell'ambito della delega» (GUARINO, *op. cit.*, 2).

Questa conclusione non è ancora sufficiente ai nostri fini. Invero, la dottrina, il cui ragionamento si è qui riportato, escluse dal complesso dell'attività bancaria, su cui il legislatore era autorizzato a intervenire ai sensi della legge di delega, proprio «la sola disciplina dei contratti che ha una propria specificità».

L'esclusione, però, non si giustifica per l'appunto perché la disciplina dei contratti bancari «ha una sua specificità», per usare le parole di Guarino, la quale specificità precisamente consiste nell'intima connessione con l'attività bancaria. Il punto può essere meglio spiegato con un rilievo meno banale di quel che potrebbe sembrare a prima vista: la banca produce e vende prodotti finanziari, i quali, a loro volta, sono contratti; in altre parole, i due momenti nei quali si esaurisce l'attività

bancaria (la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito: art. 10 d.leg. 385/93) non possono aver luogo se non mediante contratti.

La circostanza influisce sulla disciplina dei contratti bancari sotto un duplice profilo: innanzi tutto lo strutturale squilibrio esibito dall'impresa bancaria proprio sul piano finanziario (H.P. MINSKY, *L'instabilità finanziaria: l'attuale dilemma e la struttura del sistema bancario e finanziario*, in *Struttura e stabilità del sistema finanziario* a cura di F. CESARINI-M. ONADO, Bologna, 1979, 28, 38; J. REVELL, *Verso una teoria microeconomica delle istituzioni finanziarie*, ora in *Saggi di microeconomia bancaria* a cura di F. CESARINI e R. LOCATELLI, Bologna, 1993, 36 s.; ID., *Rischio bancario ed assicurazione dei depositi*, *ibid.*, 121 ss. Per un più ampio panorama della letteratura sul punto, v. G. MAROTTA-G.B. PITTALUGA, *La regolamentazione degli intermediari bancari*, Bologna, 1993, 111 ss.), che già ispira gli aspetti peculiari della disciplina di settore (la vigilanza, le partecipazioni, la disciplina delle crisi, il fondo di garanzia, ecc.), incide sulla struttura della contrattualistica (in particolare quella relativa agli impieghi), imponendo l'inserimento di strumenti idonei a consentire alla banca flessibilità rispetto al mercato ed un costante monitoraggio dei rischi onde scongiurare l'eccesso di sofferenze, che è il passo decisivo verso le insolvenze delle aziende di credito. Ciò, in concreto, si traduce nella rottura del tradizionale dogma dell'equilibrio tendenziale del contratto, per assegnare piuttosto alla banca poteri unilaterali e discrezionali (cfr. B. LIBONATI, *Contratti bancari ed attività bancaria*, Milano, 1965; per una concreta applicazione, G. LA ROCCA, *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principî civilistici*, in *Banca impr. società*, 1997, 55 ss.), sostanzialmente salvaguardati anche dal recente legislatore in occasione del recepimento della direttiva europea sulle clausole vessatorie (v. infatti art. 1469 bis, 4° comma ss., c.c.; nello stesso senso, v. F. MARTORANO, *Condizioni generali di contratto e rapporti bancari*, in *Banca, borsa ecc.*, 1994, I, 127 ss., 129).

Se possibile, ancora più strettamente connessi all'attività bancaria sono i contratti relativi alle operazioni passive: queste, infatti, costituiscono la «misura» della potenziale crescita della banca perché in esse consiste larga parte del c.d. patrimonio di vigilanza, ossia l'aggregato contabile sul quale viene calcolata la misura massima degli impieghi e, dunque, delle occasioni di profitto della banca. Per altro verso, le operazioni passive si risolvono in attività di raccolta del risparmio: i relativi contratti, dunque, debbono salvaguardare per dettato costituzionale quell'esigenza di corretta e completa informazione che almeno dal 1991 è costantemente al centro della produzione normativa di carattere *lato sensu* finanziario.

Strettamente collegato a questo aspetto, ma inerente anche ai contratti di prestito, si profila, così, il problema della «trasparenza» contrattuale: termine col quale si esprime il concetto di informazione completa ed adeguata, di piena conoscenza delle condizioni contrattuali e dei relativi costi contrattuali (v., per tutti, E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, *id.*, 1997, I, 94 ss.).

Nell'ambito della «trasparenza» del contenuto e dei costi del contratto si situa il fenomeno della produzione degli interessi sugli interessi: sul punto non serve neppure rimandare a D. SINESIO, *Interessi pecuniari tra controlli e autonomia*, Milano, 1989, 51 ss.; è, infatti, sufficiente richiamare recenti sentenze (e relativi commenti) per leggere le dimostrazioni aritmetiche di come la capitalizzazione (trimestrale o altra) incida sui costi del contratto (v. Trib. Roma 26 maggio 1999, *Foro it.*, 1999, I, 2370, con osservazioni di R. DE ROSAS, col. 2376 s., ma in simili esercizi già si cimentava agli inizi del secolo G. MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911), tanto che essa è fungibile ad un ritocco del tasso, vale a dire – mette conto aggiungere immediatamente – alla controprestazione dovuta dal cliente per i servizi della banca.

Peraltro, la constatazione che nel conto corrente bancario – ed in fondo anche in quello ordinario: qui non è il caso di soffermarsi sulle infinite discussioni circa le loro differenze (una recente rassegna in V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, in *Il codice civile commentato* diretto da SCHLESINGER, Milano, 1992, 3 ss.; ma sulla derivazione l'uno dall'altro in quanto diretti a soddisfare le medesime esigenze in rapporto alle mutate condizioni storiche ed economiche, v. V. SALANDRA, *Conti*

*correnti bancari e contratto di conto corrente*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, 707 ss., e 1933, I, 6 ss.), essendo sufficiente sottolineare che tutti gli autori (v. anche E. PEREGO, *L'art. 1831 c.c. e il contratto di conto corrente bancario*, in *Contratti*, 1999, 854) concordano sull'estensione al conto corrente bancario del meccanismo di capitalizzazione degli interessi previsto per il conto corrente ordinario sulla base della tradizione mercantile e non a caso (cfr. C.M. MAZZONI, *Frutti civili ed interessi di capitali*, Milano, 1985, 36 ss.) diluito in ben tre articoli – il fenomeno della produzione di interessi sugli interessi attiene al contenuto del contratto, è foriera di sviluppi assai interessanti ai quali qui si può accennare solo sommariamente:

– nella delineata prospettiva, innanzi tutto, diviene chiaro perché nella fattispecie – anche a non voler seguire la radicale posizione di P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 1995, 162 – sia errato il riferimento all'art. 1283 c.c., su cui ha insistito tutta la giurisprudenza (non solo Cass. 16 marzo 1999, n. 2374, *Foro it.*, 1999, I, 1153, con osservazioni di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, ma anche le precedenti decisioni di legittimità e di merito, col loro costante riferimento agli usi): l'art. 1283 c.c. disciplina quella determinata obbligazione pecuniaria avente ad oggetto gli interessi, dettando al riguardo una norma speciale, nel senso che deroga alla regola generale posta dall'art. 1282 c.c. secondo cui le obbligazioni pecuniarie non adempite alla scadenza generano interessi «di pieno diritto» (cfr. M. LIBERTINI, *Interessi*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1972, XXII, 95 ss., 136; E. SIMONETTO, *Interessi*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, XVII, 6; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1984, 567; v. anche A. FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 30 ss., 52);

– l'art. 1283 c.c., dunque, disciplina le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligazione degli interessi, mentre nel conto corrente bancario (o, se si preferisce, nelle operazioni bancarie in conto corrente) questi assumono rilevanza, non quale oggetto di un'obbligazione pecuniaria inadempita (questo – si ripete – è il caso contemplato dall'art. 1283 c.c.), ma quale corrispettivo pagato da un contraente nel corso del contratto per l'uso di un capitale prima che si sia verificato un qualsiasi inadempimento. Un altro modo per esprimere lo stesso concetto è dire che l'art. 1283 c.c. ha ad oggetto un'obbligazione di interessi esigibile; diversamente, la produzione di interessi su interessi nel conto corrente bancario si riferisce ad un'obbligazione che diverrà esigibile con la chiusura finale del conto e non alle liquidazioni periodiche (ossia quando vengono conteggiati gli interessi sugli interessi);

– semmai, un problema di applicazione dell'art. 1283 c.c. può porsi in ipotesi di capitalizzazione trimestrale applicata ad un «conto chiuso», la quale effettivamente ha luogo su un'obbligazione esigibile ed inadempita (cfr. Cass. 17 aprile 1999, n. 3845, *Foro it.*, 1999, I, 1429). È, però, il caso di chiedersi se non sia qui applicabile l'art. 1224 c.c., laddove commisura gli interessi moratori (nella cui categoria sono ormai confluiti quelli ex art. 1282 c.c.: cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 159 ss., 299 ss.; LIBERTINI, *op. cit.*, 103 ss.; B. INZITARI, *Interessi*, voce del *Digesto civ.*, Torino, 1993, IX, 566 ss., spec. 573 ss.; ma la questione era dibattuta già nella precedente codificazione: v., per tutti, MESSA, *op. cit.*, 267 ss.) a quelli convenzionali, sui quali incide la capitalizzazione;

– se, poi, si rammenta la lezione ascarelliana per la quale il diritto, la sua interpretazione, non sono il risultato di un'operazione logica condotta a tavolino, in quanto esso, «opera degli uomini e frutto delle loro lotte e dei loro contrasti, delle loro speranze e delle loro tradizioni, è nella storia, né può essere compreso o inteso fuori del suo fluire nella storia e fuori dall'unità di questa» (T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, 85), ci s'avvede che la distanza tra i due fenomeni di anatocismo sopra contrapposti è assai maggiore di quanto non appaia ad un esame superficiale: nell'un caso ci si muove nel contesto del risarcimento del danno da inadempimento, contesto nel quale la liceità della percezione dell'interesse non è mai stata posta in dubbio, disputandosi solo, in passato, delle formalità cui la percezione di detto risarcimento era subordinata (cfr., per limitare i riferimenti a giuristi del XVIII secolo, J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, in *Opere*, 2ª ed. it. eseguita su quella pubblicata a Parigi a cura di DUPIN sen., Livorno, 1844, I, 110 s.; G. DE LUCA, *Il dottor volgare, ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica*,

*feudale e municipale*, Venezia, 1755, II, *Lib. V, Delle Usure*, 85 ss.; D. AZUNI, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, 4<sup>a</sup> ed. a cura di RICCI, Livorno, 1837, 1198 ss.), e l'anatocismo sempre vietato fino alla seconda metà del XIX secolo (T. CARAFFA, *Anatocismo*, voce del *Digesto italiano*, III, I, Torino, 1895, 197 ss.). Nel conto corrente, invece, la percezione degli interessi attraverso l'espedito di una chiusura periodica di un rapporto contrattuale che in realtà continua, si collega direttamente con il divieto delle usure che ha condizionato i contratti di credito dal XIII secolo al XIX (accenna ora a questa vicenda G. CABRAS, *Conto corrente bancario tra diritto e pregiudizio*, in *Bancaria*, 1999, 7-8, 36 ss.) e la stessa frequenza trimestrale dell'anzidetta chiusura trae probabilmente origine dalla frequenza nella quale si susseguivano le fiere di cambio nell'Europa del XVI e XVII secolo, con la conseguenza che questa era la cadenza in cui si determinavano esigenze di liquidità ed opportunità di impiego, con correlata necessità per i mercanti/banchieri di liquidare con pari cadenza le rispettive partite (cfr. G. MANDICH, *Delle fiere genovesi di cambi particolarmente studiate come mercati periodici del credito*, in *Riv. storia economica*, 1939, 257 ss.; H. VAN DE WEE, *Sistemi monetari, creditizi e bancari*, in *Storia economica Cambridge*, ed. it. a cura di V. CASTRONOVO, V, *Economia e società in Europa nell'età moderna*, Torino, 1978, 338 ss.; la capitalizzazione trimestrale degli interessi è comunque ammessa dalla giurisprudenza francese nel corso di tutto il XIX secolo: cfr. T. GIANNINI, *I contratti di conto corrente. Critica e pratica*, Firenze, 1895, 27 ss., dove in nota può leggersi l'elenco di detta giurisprudenza; allo stesso autore si rinvia per il nesso tra cambio e conto corrente; sul cambio, v. G. CASSANDRO, *La dottrina dei cambi nel cinquecento*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli, 1982, 125 ss.);

– il quadro sopra delineato in modo necessariamente sommario permette forse di restituire un minimo di razionalità all'art. 25 d.leg. 342/99 (la cui vita precaria era stata prevista all'indomani della sua emanazione da P. SCHLESINGER, in *Il Sole-24 Ore*, 6 ottobre 1999, 31): il legislatore – sollecitato dalla giurisprudenza – ha preso atto che i motivi storici alla base del *quo modo* della capitalizzazione degli interessi nei contratti bancari sono ormai da lungo tempo tramontati e che, invece, sono più che mai vive ed irrinunciabili esigenze di chiarezza sui costi di tali contratti. Così, con la dichiarata «convalida» (ma uso il termine in senso atecnico, piuttosto la norma depone a favore della coerenza del patto in discorso con l'ordinamento giuridico: art. 1322 c.c.) delle relative clausole si è, per un verso, tenuto conto che la vicenda non nasce in dispregio dell'art. 1283 c.c., dal quale anzi storicamente e testualmente prescinde, e per altro verso si è demandato al Cicc (in coerenza con l'art. 116, 3° comma, lett. b, testo unico bancario) di predisporre le forme di esplicitazione di meccanismi di calcolo del contenuto economico dei contratti, la cui attuale cripticità non ha più alcuna giustificazione.

G. LA ROCCA

--- Estremi documento ---

**Archivio:** foro italiano

**Tipo documento:** note di richiami

**Vai a:** massima

**Voci:** Contratti bancari [1720]

**Giudicante:** TRIBUNALE DI LECCE; ordinanza, 21-10-1999

**Magistrati:** Giud. Gaeta

**Parti e avvocati:** Miglietta e altro c. Banca del Salento.

**Nella rivista:** anno 1999, parte I, col. 3637

**Autore:** G. La Rocca

--- Note ---