

12° UNDICESIMO ARGOMENTO

PRESTITI. AFFIDAMENTI. LA VICENDA DELL'ANATOCISMO BANCARIO

PRESTITO PERSONALE /CREDITO AL CONSUMO

Con il Prestito Personale una banca o una finanziaria mettono a disposizione del richiedente una somma di denaro, in genere non superiore ai 30 mila euro, rimborsabili da uno a cinque-sei anni, dietro il pagamento di un interesse e, spesso, con il rilascio di una cambiale firmata dal cliente a garanzia del rimborso. Il tasso di interesse deve essere sempre indicato come TAEG ("Tasso annuo effettivo globale") e non come tasso annuo nominale.

La banca ha l'obbligo di pubblicizzare agli sportelli il TAEG da essa praticato sui prestiti personali.

LE SPESE DA AFFRONTARE

Oltre al tasso di interesse nominale il richiedente deve affrontare altre spese:

- 1) Spese di segreteria e altre commissioni variabili da banca a banca - queste entreranno nel calcolo del Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG);
- 2) Costo della cambiale a garanzia. Ricordiamo che il bollo gravante sulla cambiale è del 12 per 1.000. Ad esempio, per poter garantire alla banca 20 milioni di lire, tra capitale e interessi da rimborsare, occorre rilasciare un effetto con bolli da 240.000 lire. Con il pagamento dell'ultima rata la cambiale verrà restituita al cliente.

Chi intende richiedere un prestito personale sappia che:

- 1) Chi ha subito protesti non verrà finanziato;
- 2) Molte banche non finanziano chi ha una attività che può prevedere il fallimento (commercianti, ecc.); non ci sono problemi, invece, per i lavoratori dipendenti;
- 3) Di norma le banche non concedono prestiti se le rate da rimborsare annualmente superano il 30 per cento del reddito netto annuo del richiedente; solo portando un terzo che faccia da garante o dando in garanzia la casa di proprietà si può superare quel limite;
- 4) Occorre essere titolari di Conto Corrente presso la banca che fa il prestito, o accenderlo per l'occasione;
- 5) È sempre preferibile il canale bancario (più economico) a quello delle finanziarie, a meno che non si sia chiuso il primo (altri prestiti, sofferenze ecc.). In tal caso è opportuno rivolgersi a finanziarie che non chiedono anticipi prima di erogare: si

rischia di pagare "per la ricerca di mercato" e poi sentirsi dire che "non siamo finanziabili". Le somme anticipate vengono incamerate per il lavoro di reperimento del prestito.

Mensilmente la banca provvederà al prelievo dell'importo della rata: occorrerà fare per tempo i versamenti (specie se con assegni fuori piazza), ricordando che il giorno di prelievo i fondi devono essere disponibili, altrimenti scattano gli interessi di mora e la possibilità che la banca richieda l'intero importo, chiudendo il rapporto.

Se i pagamenti avvengono in ritardo, si rischia di entrare nella lista dei "cattivi pagatori". Questo potrebbe far rifiutare future richieste di prestito, anche se effettuate presso altre banche.

La domanda di prestito personale (il modulo deve essere ritirato in banca) prevede la presentazione di una serie di documenti:

Per i lavoratori dipendenti:

Lettera di assunzione rilasciata in originale dalla società per cui si lavora;
Ultimi cedolini di stipendio in originale (non bastano le fotocopie); da questi verranno rilevati eventuali debiti contratti con il proprio datore di lavoro, eventuali cessioni del quinto dello stipendio, altri prestiti;

Per i lavoratori non dipendenti (professionisti ecc.):

Modello 740 con la copia dei pagamenti IRPEF, IVA, ecc.

Iscrizione all'Albo professionale

Iscrizione alla Camera di Commercio

Per i coniugati:

Certificato di matrimonio con le iscrizioni a margine. Serve per sapere se il richiedente è in regime di comunione o di separazione dei beni. Nel caso di comunione, al coniuge si richiede di firmare la cambiale a garanzia.

Dichiarazione che non sono in corso procedimenti di separazione legale.

Per i garanti:

La stessa documentazione richiesta per la posizione lavorativa (dipendente, non dipendente);

Atto di acquisto della casa che eventualmente deve essere portata a garanzia.

CREDITO AL CONSUMO

In particolare, il credito finalizzato all'acquisto di beni durevoli o per turismo, cioè il "credito al consumo" è regolato dalla Direttiva comunitaria 87/102 CEE, che impone che il rapporto sia improntato a "trasparenza", "correttezza contrattuale", "completa informativa".

È considerato credito al consumo anche la messa a disposizione tramite scoperto di conto. È richiesta la forma scritta che riassume ogni pattuizione. Ogni variazione delle caratteristiche contrattuali deve essere notificata; in mancanza, la revisione è inefficace.

Sono esclusi da questa disciplina:

- i crediti inferiori a 200 euro e superiori a 20.000;
- i mutui;
- i crediti erogati per locare un bene senza possibilità di riscatto;
- i crediti rimborsati nei 3 mesi o, nell'anno, in 4 rate;
- i crediti senza interessi ovvero a tassi di interesse più bassi di quelli di mercato.

Da rilevare la crescita notevole del credito al consumo in Italia: + 9,3 % nel 2002; +12,2 % nel 2003; +18,1 % nel 2004.

Voci	Variazioni percentuali sull'anno precedente			Consistenza 2004 (2)	Quote autonome
	2002	2003	2004 (2)		
Leasing					
Totale crediti	12,5	2,2	4,1	64.220	100,0
Società finanziarie	11,7	2,8	1,6	49.756	77,5
Banche	15,4	-0,2	13,7	14.464	22,5
Factoring					
Totale crediti	2,5	-0,2	-2,6	38.342	100,0
Società finanziarie	3,7	-2,4	-3,0	33.623	87,7
Banche	-8,9	19,8	0,2	4.719	12,3
Credito al consumo					
Totale crediti	9,3	12,2	18,1	60.605	100,0
di cui: carte di credito	32,4	15,7	18,0	8.354	13,8
Società finanziarie	10,0	15,9	20,8	24.998	41,2
di cui: carte di credito	26,7	10,3	14,2	5.112	8,4
per l'acquisto di veicoli	5,2	8,8	14,0	12.387	20,4
Banche	8,8	9,9	16,3	35.607	58,8
di cui: carte di credito	45,4	26,2	24,5	3.242	5,3
Per memoria:					
Altri prestiti bancari alle famiglie consumatrici diversi da quelli per l'acquisto di abitazioni	-3,5	-0,1	2,4	52.680	

Fonte: segnalazioni statistiche di vigilanza.
(1) Per le definizioni delle serie cfr. nell'Appendice la sezione: Note metodologiche. - (2) Dati provvisori.

ATTENZIONE: CONSIGLI PER CHI VUOLE CHIEDERE UN PRESTITO.

- 1) Diffidare SEMPRE di quelle pubblicità finanziarie che promettono di risolvere in giornata le esigenze di prestito e/o di finanziamento.
- 2) Diffidare SEMPRE delle pubblicità che promettono di erogare prestiti e/o finanziamenti a tassi di interesse inferiori a quelli di mercato. Per poter fare paragoni, si ricordi che in qualsiasi sportello bancario sono affisse, per legge, le condizioni relative a tutti i servizi bancari, quindi anche ai prestiti personali. Nelle agenzie bancarie sono altresì esposti i "tassi soglia" (validi per il trimestre in corso) che se superati rendono il prestito "usurario".
- 3) Si ricordi SEMPRE che, nella maggior parte dei casi, le società finanziarie - per

la loro operatività - si approvvigionano di denaro ricorrendo a prestiti e fidi bancari a tassi di mercato.

- 4) Esigere SEMPRE in via anticipata il testo del contratto che si andrà a sottoscrivere per poterlo analizzare (o farlo analizzare) con attenzione.
- 5) Non dimenticare che una direttiva CEE, entrata in vigore anche in Italia, prevede che chiunque eserciti credito al consumo è obbligato a riportare sul contratto il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) cioè il tasso effettivo (comprensivo di commissioni, spese, ed accessori finanziari) applicato al prestito erogato.
- 6) Diffidare SEMPRE di quegli intermediari che pretendono somme anticipate ancor prima di avviare l'istruttoria della pratica di finanziamento.
- 7) Esigere SEMPRE regolari fatture per le somme pagate a qualsiasi titolo alla finanziaria e/o all'intermediario.
- 8) Diffidare SEMPRE di quelle società che hanno un capitale minimo: le SRL, secondo la casistica analizzata da Adusbef, sono quelle che hanno riservato le peggiori sorprese.
- 9) L'Ufficio Italiano dei Cambi (0039.06.46631) detiene un elenco delle società operanti nel settore finanziario: prima di accedere ai servizi di una qualsiasi società finanziaria chiedere informazioni sulla presenza in elenco. Se la risposta dell'UIC è negativa meglio puntare su altre finanziarie.

Il Fondo per il credito al consumo (giugno 2004)

Il problema dell'indebitamento delle famiglie, un tempo preoccupante appannaggio dei paesi nord europei, comincia a farsi sentire anche in Italia. La "sindrome della 4^a settimana" mette in evidenza le difficoltà che vasti strati di popolazione devono affrontare nella spesa di tutti i giorni e nelle impossibilità di consumi fondamentali nella quarta settimana del mese.

Nel giugno 2004, è stato costituito il Fondo per il credito al consumo destinato a garantire il 50 per cento dei prestiti al consumo per l'acquisto di beni durevoli da parte dei nuclei familiari con reddito non superiore ai 15 mila euro. È inizialmente dotato di 16.629.951,61 euro, somma ricavata da parte delle entrate derivanti dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La massima somma finanziabile è di 1.500 euro ed è rimborsabile in 12-48 rate.

Riportiamo il testo del Decreto del Ministero delle Attività Produttive.

MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE. Costituzione di un fondo di garanzia per il credito al consumo.

DECRETO 22 dicembre 2003 Iniziative a vantaggio dei consumatori, di cui all'art. 148, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Costituzione di un fondo di garanzia per il credito al consumo.

(Gazzetta Ufficiale N. 145 del 23 Giugno 2004)

IL MINISTRO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE

Vista la legge 23 dicembre 2000, n. 388, concernente "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" e, in particolare, l'art. 148, comma 1, il quale ha previsto che le entrate derivanti dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, siano destinate ad iniziative a vantaggio dei consumatori;

Visto, altresì, l'art. 148, comma 2 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, il quale stabilisce che le entrate di cui al comma 1 del medesimo articolo siano riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze ad un apposito Fondo iscritto nello stato di previsione del Ministero delle attività produttive per essere destinate alle iniziative del suddetto comma 1, individuate di volta in volta con decreto del Ministro delle attività produttive, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti; Visto il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n. 124331 del 2002 che istituisce il capitolo n. 1650, denominato "Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori", nello stato di previsione del Ministero delle attività produttive;

Visto il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n. 133223 del 18 dicembre 2003 che, in attuazione di quanto disposto dall'art. 148, comma 2, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, ha provveduto a riassegnare le entrate di cui al comma 1 del medesimo articolo al Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori per un importo complessivo di Euro 16.629.951,61;

Ritenuto di poter favorire l'accesso al credito al consumo di alcune categorie di nuclei familiari attraverso la costituzione di un fondo di garanzia la cui gestione viene attribuita all'IPI, ente strumentale di questa amministrazione;

Sentite le Commissioni parlamentari competenti che hanno espresso il loro parere nella seduta del 18 dicembre 2003 al Senato e nella seduta dell'11 dicembre 2003 alla Camera dei deputati;

Decreta:

Art. 1.

1. Le ulteriori risorse finanziarie assegnate al "Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori", la cui consistenza in termini di competenza per l'anno finanziario 2003 È pari a Euro 16.629.951,61, sono destinate a iniziative dirette a sostenere l'accesso al credito al consumo per l'acquisto di beni durevoli da parte dei nuclei familiari con un reddito complessivo (ISEE), determinato ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, e successive modifiche ed integrazioni, non superiore a Euro 15.000,00.

Il Fondo interviene accordando una garanzia pari al 50% del finanziamento concesso ai soggetti di cui al comma 1 dell'art. 1 da Banche iscritte all'Albo di cui all'art. 13

del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ovvero da società finanziarie da queste controllate ed iscritte nell'elenco di cui all'art. 107 del medesimo decreto legislativo n. 385 del 1993, che abbiano sottoscritto formale accettazione delle modalità di gestione del Fondo di cui al successivo art. 2, comma 2. In ogni caso il valore della garanzia concessa non può superare l'importo di Euro 1.500,00 e può essere garantito un solo finanziamento per nucleo familiare.

2. I limiti del reddito complessivo (ISEE) e l'importo massimo della garanzia concedibile di cui ai precedenti commi 1 e 2 sono verificati almeno una volta l'anno e, ove necessario, adeguati con decreto del Direttore generale per l'armonizzazione del mercato e la tutela dei consumatori.

Art. 2.

1. Le risorse di cui all'art. 1, comma 1, sono assegnate all'Istituto per la Promozione Industriale (IPI) che istituisce uno specifico Fondo di garanzia, con propria contabilità separata, per il sostegno dell'accesso al credito dei soggetti di cui all'art. 1, comma 1. L'IPI, nel rispetto delle previsioni di cui al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia approvato con decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, provvede alla gestione di detto fondo attraverso l'affidamento a soggetti terzi individuati nel rispetto della vigente normativa in materia di appalto di servizi.

Inoltre l'IPI È autorizzato a utilizzare, nel limite di Euro 500.000,00, lo stanziamento di cui al comma 1 dell'art. 1 per la realizzazione del sistema informativo per la gestione del fondo nonché per la copertura dei costi sostenuti per l'impostazione delle attività di controllo e monitoraggio della gestione e per la selezione del soggetto terzo. Ai fini dell'attuazione del presente comma l'IPI È autorizzato ad apportare le eventuali modifiche statutarie che si rendessero necessarie.

2. Con successivo decreto del Ministro delle attività produttive, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, sono approvate, su proposta dell'IPI, le modalità di gestione del fondo che dovranno prevedere, nel rispetto dei principi generali in materia di semplificazione del procedimento e della documentazione amministrativa: il criterio cronologico di esame delle richieste di ammissione alla garanzia del Fondo; l'esclusione dalla garanzia dei soggetti che siano stati condannati con sentenza definitiva per i reati di associazione di tipo mafioso, riciclaggio e impiego di danaro, beni o altra utilità di provenienza illecita; nonché misure idonee a scongiurare l'inadempimento volontario dei soggetti ammessi al Fondo.

3. Con convenzione stipulata tra il Ministero delle attività produttive e l'IPI sono disciplinati i reciproci rapporti, l'attività di controllo e monitoraggio e le modalità di trasferimento delle risorse di cui all'art. 1. La convenzione prevede, altresì, a definire le modalità di rendicontazione delle spese relative alle attività di cui al precedente comma 1, nonché di quelle relative allo svolgimento delle attività di controllo e monitoraggio della gestione del Fondo; gli oneri riferiti a queste ultime attività gravano sugli interessi che maturano sull'importo di cui all'art. 1, comma 1.

4. Il Ministro delle attività produttive trasmette annualmente alle competenti commissioni parlamentari del Senato e della Camera dei deputati, in base all'attività di controllo e monitoraggio svolta dall'IPI, una relazione sull'operatività del Fondo di garanzia in base alla quale propone eventuali modifiche al presente decreto.

Art. 3.

1. Per la copertura della spesa complessiva pari Euro 16.629.951,61 sarà utilizzato lo stanziamento esistente sul capitolo n. 1650 "Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori".

Il presente provvedimento sarà trasmesso agli Organi di controllo per la registrazione.

Roma, 22 dicembre 2003 –

Il Ministro: Marzano

AFFIDAMENTO

Sin tratta della procedura di valutazione (contabile, finanziaria, di mercato, di onorabilità) da parte di una banca nei confronti di una impresa e dei suoi gestori, al fine di valutare la possibilità di concedere scoperti di conto corrente, sconto di fatture, anticipazioni ecc. Al termine di una istruttoria in grado di parametrare e qualificare i dati economici e di bilancio del richiedente, l'andamento del settore in cui opera, la personale reputazione del richiedente, la banca individua il livello e le modalità d'affidamento (scoperto di c/, sconto effetti, ecc.) permettendo al cliente l'utilizzo di fondi messi a sua disposizione.

Il fido può prevedere sia lo scoperto di conto (possibilità di scendere al di sotto dello zero e fino all'importo definito), ed il cosiddetto "castelletto", cioè la possibilità di scontare fatture e/o titoli di credito per importi parimenti definiti.

Sullo scoperto di conto, la banca impone varie voci di costo:

Interessi passivi, definiti su base annua ma capitalizzati ogni tre mesi;

La commissione di massimo scoperto (cioè un importo definito in percentuale calcolato sulla punta massima raggiunta a debito dal saldo del conto.

Spese periodiche di rinnovo del fido.

Tasso passivo oltre il livello definito (over top) qualora il saldo passivo dovesse superare l'entità del fido.

Attenzione:

1) Poiché la banca incamera buone commissioni se il fido viene movimentato (si dice: "se il conto lavora") posizioni di stasi potrebbero convincere la banca a revocare la facilitazione. Se, ad esempio, ottengo un fido di 20 mila euro, ritiro l'importo e

mi limito a versare trimestralmente le competenze passive, la banca, dopo un primo richiamo, potrebbe impormi il rientro.

2) C'è una trappola da evitare. A fronte di una richiesta di finanziamento, spesso la banca propone lo scoperto di conto. Tale servizio è di gran lunga più costoso di un prestito: si eviti quindi di accedere a tale proposta. Oltretutto, mentre con l'affidamento abbiamo la spada di Damocle della richiesta di rientro in pochi giorni, col prestito personale (purché regolari nel pagamento delle rate) nessuno può pretendere immediati rientri.

3) Sempre più frequentemente, pervengono alla nostra associazione denunce di titolari di piccole e medie aziende circa richieste pressanti, a volte ineludibili, di funzionari di banca perché si accolga l'invito a sottoscrivere particolari operazioni finanziarie.

Siamo arrivati al punto che imprenditori vengono minacciati di non rinnovo del fido qualora non sottoscrivano operazioni, inventiamo, di "swap". Lo swap è una particolare operazione di ricopertura: ad esempio, il titolare di un mutuo a tasso variabile potrebbe cautelarsi dal rischio di aumento dei tassi sottoscrivendo un contratto swap che lo faccia guadagnare in caso di una loro crescita. Viceversa, se i tassi di mercato scendono, ci rimetterà con lo swap, ma pagherà rate di mutuo inferiori. A meno che il mutuo non abbia la trappola di tassi che non possono scendere al di sotto di un livello individuato dal contratto. In tale fattispecie, il malcapitato imprenditore ci rimette con lo swap e non può approfittare della discesa della rata del mutuo, perché il tasso è bloccato nella discesa. Incappa, così, in due trappole, entrambe conosciute dal trapper.

Se, poi, l'operazione non ha neanche una nominale giustificazione in contropartita (finanziamento, mutuo, prestito ecc), siamo al suggerimento "pressante" di una vera e propria scommessa, con una delle due parti (il trapper) che conosce quasi certamente il risultato del lancio della monetina.

Indipendentemente dal tipo di operazione imposta "....altrimenti....", l'azione di funzionari trapper è particolarmente odiosa e vigliacca in momenti di crisi e configura un vero e proprio tentativo di estorsione: se si hanno prove o testimonianze, si può ricorrere al giudice denunciando il fatto.

LA VICENDA DELL'ANATOCISMO.

di Alessandro Oliverio e Alessandra Pagliari (Dal sito: www.portalino.it/bancalex/)

CHE COS'È L'ANATOCISMO

L'anatocismo è la capitalizzazione degli interessi su un capitale per renderli a loro volta produttivi di altri interessi, o più semplicemente è il calcolo degli interessi sugli interessi. Pertanto in un'obbligazione pecuniaria l'applicabilità dell'anatocismo implicherebbe che il debitore è tenuto al pagamento non solo del capitale e degli interessi pattuiti, ma anche degli ulteriori interessi calcolati sugli interessi già scaduti. Si

comprende dunque la necessità di tutelare il debitore dall'applicazione nei suoi confronti di tassi usurari, necessità che costituisce la ratio dell'art. 1283 c.c..

2. L'ART. 1283 c.c.

La disciplina di riferimento è individuata dall'art. 1283 c.c. il quale stabilisce che in mancanza di usi contrari, - ed in presenza di un debito di valuta e non di valore - gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziaria o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.

Questa norma pone prima facie un divieto dell'anatocismo, ma in realtà essa è stata interpretata diversamente dalle banche ed in sede di contenzioso dalla giurisprudenza. Infatti gli istituti di credito, a partire dal 1952, su iniziativa dell'ABI, hanno previsto nei contratti bancari la capitalizzazione degli interessi a favore della banca ogni tre mesi (a marzo, a giugno, a settembre e a dicembre) e quelli a favore del cliente solo annualmente.

Quando in un contratto una parte è più forte dell'altra è normale che essa imponga le condizioni contrattuali a sé più favorevoli, alle quali il contraente debole non può far altro che aderire. Pertanto, se dal punto di vista empirico non deve essere stato difficile per le banche far accettare ai clienti la clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, d'altra parte vi deve essere stata un'operazione ermeneutica che abbia consentito alle banche di eludere l'art. 1283 c.c.

Quest'ultima norma disciplina la materia dell'anatocismo in mancanza di usi contrari. Ciò vuol dire che eventuali usi possono derogare a questa norma imperativa, rendendo possibile la capitalizzazione sugli interessi. Le banche hanno, quindi, elevato i loro usi in materia a rango di usi normativi. Tale ragionamento è stato avallato dalla Corte di Cassazione, che in diverse pronunce aveva affermato che "... nell'ambito delle operazioni tra istituti di credito e clienti, l'anatocismo trova generale applicazione attraverso comportamenti della generalità degli interessati con il convincimento di adempiere ad un precetto di diritto, presentando i caratteri di obiettività, costanza, generalità, e durata ed il carattere subiettivo della opinio iuris che contrassegnano la norma giuridica consuetudinaria vincolante gli interessati..." (Cass. 4920/87 e 12675/98).

3. LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE 2374/99

La sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999 n. 2374 ha segnato un radicale cambiamento nella posizione giurisprudenziale sull'anatocismo. Per citare le parole della stessa Suprema Corte: "il tradizionale orientamento [sull'interpretazione dell'art 1283 c.c.] deve essere rivisto, anche alla luce delle obiezioni sollevate da una 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 una affermazione, basata su un incontrollabile dato di comune esperienza, che di una convincente dimostrazione."

La Cassazione ha, quindi, declassato gli usi bancari da normativi a negoziali, richiamando nozioni di teoria generale del diritto: la consuetudine, definita dal brocardo opinio iuris atque necessitatis, è costituita di due elementi: quello oggettivo, consistente nella ripetizione di un determinato comportamento da parte dei consociati per lungo tempo; e quello soggettivo, consistente nella convinzione o sentimento che tale comportamento sia giuridicamente vincolante. Nella fattispecie in questione manca, secondo la sentenza n. 2374/99, proprio l'elemento soggettivo, nel senso che i clienti delle banche non hanno avuto la consapevolezza e la volontà di obbedire alla regola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, quindi essi non hanno partecipato alla formazione di questa presunta norma consuetudinaria. L'anatocismo nei fatti è stato imposto dalle banche con una accettazione passiva da parte della clientela. Vi è pertanto - secondo l'interpretazione della Cassazione - violazione palese del divieto di cui all'art. 1283 c.c.: mancando gli usi - non sono sufficienti gli usi contrattuali - non sarebbero integrati i requisiti di legge di ammissibilità dell'anatocismo. Prosegue la sentenza: "gli interessi scaduti non possono produrre altri interessi ogni trimestre: al contrario di quanto sostenuto dagli Istituti di credito non esiste un uso normativo che autorizzi il c.d. anatocismo al di fuori dei limiti imposti dalla legge. È quindi nulla l'eventuale clausola inserita dalla banca nel contratto e fatta sottoscrivere al cliente".

È stato inoltre osservato che una somma di denaro concessa a mutuo al tasso annuo del 5% si raddoppia in 20 anni mentre con la capitalizzazione degli interessi la stessa somma si raddoppia in soli 14 anni.

Si consideri poi che la contabilizzazione trimestrale comporta l'addebito al cliente di tutte le spese amministrative di chiusura conto, che vanno ad aggiungersi al debito effettivo per interessi: interessi e spese quattro volte l'anno.

Dalle statuizioni della Corte Suprema è quindi derivata come automatica conseguenza la legittimazione dell'utenza degli istituti di credito ad agire contro i medesimi per il ricalcolo delle somme indebitamente percepite negli ultimi dieci anni (termine di prescrizione per le obbligazioni contrattuali).

4. L'ART. 25 DEL D.LGS. 342/99

Per dare un'idea degli effetti che avrebbe potuto avere la sentenza della Cassazione sono sufficienti alcuni numeri: l'eventuale recupero delle somme indebitamente percepite dalle banche, maggiorate di interessi legali e rivalutazioni monetarie si aggira intorno ai 40 miliardi di euro.

Al fine di evitare tali effetti devastanti per gli istituti di credito, il Governo, in attuazione di una legge delega del 1998 (la legge 24 aprile 1998 n. 128) che consentiva all'Esecutivo di apportare disposizioni integrative e correttive nel Testo Unico Bancario in vigore (il D.lgs. 385/1993) nel rispetto dei principi e criteri direttivi già fissati con la legge delega 142/1992, ha emanato il d.lgs. 342/99, che all'art. 25 reca modalità di calcolo degli interessi.

L'obiettivo politico era quello di ripristinare la situazione antecedente alla sentenza della Cassazione onde evitare il rischio di azioni giudiziarie dirette alla restituzione delle somme illegittimamente corrisposte.

Il secondo comma dell'art. 25 - inserito all'art. 120 del TUB - afferma che 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. Le banche sono quindi tenute, per il futuro, a calcolare gli interessi attivi e passivi con la stessa periodicità. In altre parole se si ritiene applicabile l'anatocismo, questo deve essere a vantaggio anche del cliente creditore.

Si legge, peraltro, nel terzo comma del suindicato articolo che 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.

Il Governo, sostenendo la validità ex lege delle clausole relative ai vecchi rapporti contrattuali, ha disposto una vera e propria inversione rispetto all'orientamento seguito dalla Cassazione, oltre che un'abrogazione tacita dell'art. 1283 c.c.

Il 22 aprile 2000 viene emanata la delibera CICR di cui al citato art. 25, per cui il terzo comma ha permesso alle banche di salvare retroattivamente fino a detta data la prassi (negoziale) del calcolo trimestrale degli interessi a debito. Come si vede, quindi, l'intervento legislativo non ha risolto, semmai ha aggravato la problematica sottesa alla fattispecie giuridica dell'anatocismo, a causa dell'incompleta ed errata formulazione delle norme.

5. I PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ DELL'ART. 25

L'art. 25 del d. lgs. 342/99 ha avuto una breve vita: con le rispettive ordinanze il Tribunale di Benevento, di Lecce, di Brindisi, di Bari e di Civitavecchia hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale.

Numerose sono le prospettate violazioni:

- art. 3 Cost.: è evidente una discriminazione tra soggetti che stipulano contratti antecedentemente o successivamente alla delibera CICR del 22 aprile 2000. Ai primi, infatti, per un criterio meramente temporale si continuano ad applicare le clausole relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Vi è un ulteriore profilo soggettivo dell'art. 25 che viola il principio di uguaglianza: gli istituti di credito continuano infatti ad essere tutelati oltremodo perché la par condicio tra banca e cliente per le modalità di calcolo degli interessi vale solo per i contratti stipulati dopo il 22 aprile 2000. Va inoltre ricordato che il prospettato riequilibrio

delle posizioni contrattuali non opera automaticamente ma sono le banche che devono prendere l'iniziativa di uniformarsi alla delibera CICR, con la conseguenza che in caso contrario le clausole difformi saranno sì inefficaci, ma tale inefficacia non opererà ipso iure, bensì dovrà essere fatta valere dal cliente interessato.

- art. 24 Cost.: la violazione del principio di uguaglianza sostanziale ex art. 3 Cost. si riflette sul piano giudiziale con la lesione del diritto alla difesa ex art. 24 Cost. Infatti alla stregua del meccanismo previsto dal d.lgs. 342/99 non è più possibile agire in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate alle banche fino al 22 aprile 2000.

- art. 76 Cost.: è canone di ordine generale quello per cui l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegata al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti. Nella fattispecie, la legge delega in questione è la n. 128/98 la quale stabilisce che il Governo è delegato ad emanare, entro 1 anno [...] disposizioni integrative e correttive del TUB. Si è, quindi, di fronte ad un eccesso di delega: anzitutto perché la potestà legislativa delegata è stata esercitata oltre il termine perentorio previsto, ma anche perché il Governo ha a sua volta sub delegato il CICR a disciplinare le modalità ed i criteri per il conteggio degli interessi, possibilità esclusa dalla legge delega.

- art. 77 Cost.: di riflesso anche questo articolo viene violato dall'art. 25 perché il Governo ha di fatto esercitato la funzione legislativa senza la delegazione delle Camere.

6. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 425/2000

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 425 pubblicata il 17 ottobre 2000, ha definitivamente sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 del d.lgs. 342/99. In particolare, delle questioni sollevate dai giudici di merito l'attenzione della Corte si è focalizzata sull'art. 76 Cost.

L'art. 25 stabilisce, infatti, con una formula sanatoria ("sono validi ed efficaci"), un'indiscriminata validità temporanea delle clausole anatocistiche contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente all'entrata in vigore della deliberazione CICR. Così disponendo si è rotta ogni continuità logica con la legge delega 128/98, per la quale "è certamente da escludersi che legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante [...]". Non essendo stati rispettati i principi e criteri direttivi ex art. 76 Cost. la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 25 "nella parte in cui stabilisce che le clausole riguardanti la produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR) relativa alle modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria (delibera entrata in vigore il 22 aprile 2000) siano valide ed efficaci fino a tale data, e che, dopo di essa, debbono essere adeguate - a pena di inefficacia da farsi valere solo dal cliente - al

disposto della menzionata delibera, con le modalità ed i tempi ivi previsti "2". Pur essendo stati assorbiti nella sentenza gli altri profili di illegittimità, la Consulta ha definitivamente annullato con efficacia ex tunc l'art. 25 risolvendo ogni problema di interpretazione e riconducendo la fattispecie dell'anatocismo al dettato dell'art. 1283 c.c.

7. LA TUTELA DEL CONSUMATORE

(la sentenza del Tribunale di Roma 21 gennaio 2000)

Vi è il rischio che la sentenza della Corte Costituzionale non risolva definitivamente le problematiche sottese, posto che è ipotizzabile l'emissione da parte del Governo di un nuovo decreto salvabanche. Ma se ciò accadrà, dovrà avvenire necessariamente con contenuti del tutto nuovi e diversi da quelli che erano previsti dal d.lgs. 342/99. Questo anche alla luce della sentenza del Tribunale di Roma 21 gennaio 2000 ³ la quale ha ricondotto le clausole anatocistiche tra le clausole vessatorie ai sensi ex artt. 1469 bis e segg. e come tali inefficaci. La vessatorietà è argomentata nello squilibrio che la diversità, non negoziata dalle parti, dei termini di chiusura del conto (trimestrale per i conti debitori ed annuali per quelli creditori) determina nei confronti del cliente uno squilibrio rilevante ex art. 1469 bis c.c. destinato ad aggravarsi per effetto della maggiore crescita che nel tempo subisce il debito per interesse del consumatore rispetto a quello della banca.

In definitiva, ai clienti delle banche, dopo la sentenza della Corte Costituzionale, è stato restituito il diritto a pretendere il rimborso delle somme pagate indebitamente alle banche sino al 22 aprile 2000, sulla base delle illegittime clausole contrattuali anatocistiche inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente al d.lgs. 342/99. Ma alle richieste di restituzione, le banche si sono opposte sulla base di varie argomentazioni, quali quella secondo cui la Consulta ha censurato esclusivamente lo strumento legislativo utilizzato per l'introduzione di tale nuova norma, ma non ha affrontato la questione relativa alla validità delle clausole sulla capitalizzazione che quindi sono perfettamente valide, ovvero quella secondo cui i clienti hanno, con il pagamento eseguito in attuazione delle clausole anatocistiche, adempiuto ad un'obbligazione naturale. Le stesse associazioni dei consumatori consigliano prima di avviare azioni legali lunghe e costose di attendere l'evoluzione del problema per due ordini di motivi:

- a) la incostituzionalità è basata su un vizio di forma (eccesso di delega); questo non esclude che non possa seguire un ulteriore intervento del Governo e del Parlamento data la rilevanza finanziaria problema;
- b) il ricorso presuppone una stima delle somme da richiedere e questo è possibile o con la richiesta di un estratto conto decennale alla banca (servizio non gratuito) o attraverso il calcolo di un esperto, avendo a disposizione tutti gli estratti conto degli ultimi 10 anni.

Un ultimo cenno merita la recente sentenza non definitiva del Tribunale di Taranto depositata in data 15 maggio 2001. Il giudice, sulla base del fatto che la determinazione degli interessi è stata contrattualmente rimessa alle "condizioni praticate usual-

mente dalle aziende di credito sulla piazza", afferma che "non esistono (e neppure la banca è in grado di indicarli) elementi sicuri per [una] quantificazione, in quanto le condizioni ed i tassi di interesse applicati dai diversi istituti della piazza sono variabili in funzione di plurimi elementi (la posizione economica della clientela, la strategia di penetrazione dell'istituto, ecc.), così da non potere costituire indice sicuro. Tale elemento del contratto si presenta quindi indeterminabile, con la conseguenza che la relativa clausola è nulla, ai sensi degli artt. 1418 e 1346 c.c., e che alla specie va applicato il tasso legale, in ossequio al disposto ex art. 1284, co. 2, c.c."

Riprendendo la sentenza della Cassazione n. 2374/99, il Tribunale di Taranto considera dunque gli usi bancari sull'anatocismo come usi negoziali e non normativi, e pertanto dichiara la nullità della relativa clausola.

La rapida trattazione delle maggiori problematiche sottese all'anatocismo, partendo dalla disciplina codicistica per approdare al dibattito giurisprudenziale ed agli interventi del legislatore, lascia ancora aperte numerose incertezze. È pertanto auspicabile una presa di posizione chiara e collaborativa delle parti interessate - da un lato banche e consumatori, dall'altro legislatore e giudice - volta a delineare condizioni e confini per la validità di questo delicato istituto giuridico.

03/01/2002

Note:

3 - pubblicata in Banca, borsa e titoli di credito, 2000, II, 207

Cassazione 21095/2004

La sentenza tombale sull'anatocismo bancario

La Corte di Cassazione a sezioni unite con la sentenza n. 21095 del 4 novembre 2004 è ritornata sulla questione dell'anatocismo bancario, riconoscendo una maggiore tutela a favore del contribuente. Le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista devono considerarsi nulle anche se contratte prima delle pronunce della giurisprudenza del 1999. In breve la Suprema Corte afferma il principio secondo cui è da attribuire valore retroattivo all'inesistenza dell'uso normativo concernente la capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Riportiamo il testo della sentenza.

Cassazione – Su civili – sentenza 7 ottobre-4 novembre 2004, n. 21095
Presidente Carbone – Relatore Morelli

Pm Palmieri – parzialmente conforme – ricorrente Credito Italiano Spa – controricorrente Carlino ed altri

Svolgimento del processo

Il Credito Italiano Spa ha impugnato per cassazione la sentenza in data 15 gennaio 2001, con la quale la Corte di appello di Cagliari, in riforma della pronunzia di primo grado, ha accolto la opposizione proposta da Franco e Carlino Stefana avverso il decreto ingiuntivo su sua istanza. emesso nei confronti dei due predetti intimati, quali fideiussori della Fas Spa, per l'importo complessivo di lire 1.097.415.300 (ed accessori), corrispondente al saldo passivo finale del conto corrente sul quale sarebbero state effettuate plurime erogazioni di credito in favore della società garantita. Con le quattro complesse serie di motivi, di cui si compone l'odierno ricorso la cui ammissibilità e fondatezza è contestata dagli intimati con separati controricorsi il Credito italiano critica in sostanza la Corte di merito per avere, a suo avviso, errato: a) nel rilevare di ufficio profili di nullità del contratto da cui trae origine il debito garantito dagli attuali resistenti; b) nell'escluderne, in particolare, la validità in relazione alla clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, anche per il periodo anteriore alle note pronunzie della primavera del 1999 (nn. 2374 del 16 marzo, n. 3096 del 30 marzo e successive conformi che, in contrasto con la precedente giurisprudenza, hanno escluso la rispondenza di clausole siffatte ad un "uso normativo" ai sensi dell'articolo 1283 Cc; c) nel ritenere, inoltre, non operative le garanzie prestate dagli Stefana per il periodo successivo alla data (9 luglio 1992) di entrata in vigore della legge 154/92, che ha prescritto la fissazione di un tetto massimo per la validità delle fideiussioni omnibus; d) nell'escludere, infine, la debenza dell'intero credito, azionato con il decreto opposto, per ritenuta (a torto) carenza di documentazione, imputabile all'istituto, che consentisse di scorporare dall'importo preteso in via monitoria quello riferibile a periodo di operatività della fideiussione e detrarre, dallo stesso, le voci relative alla capitalizzazione periodica degli interessi. Su istanza della parte ricorrente, il primo Presidente ha assegnato la causa alle Su, ravvisando, in quella sub b), questione di massima di particolare importanza.

Motivi della decisione

La questione di massima, in ragione della cui particolare importanza gli atti della presente causa sono stati rimessi a queste Su, ai sensi dell'articolo 374, cpv, Cpc si risolve nello stabilire se incontestata la non attualità di un uso normativo di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario sia o non esatto escludere anche che un siffatto uso preesistesse al nuovo orientamento giurisprudenziale (Cassazione 2374/99 e successive conformi) che lo ha negato, ponendosi in consapevolezza e motivato contrasto con la precedente giurisprudenza. 2. È, per altro, preliminare all'esame della riferita questione, quello delle eccezioni pregiudiziali sollevate, rispettivamente, da Franco e dal Carlino Stefana di inammissibilità del ricorso "per difetto di specialità della procura alle liti" e "per intervenuto giudicato formale sulla sentenza parziale resa dalla Corte di Cagliari" nel corso del giudizio a quo. 2.1. La

prima eccezione con cui il difetto di specialità, per "assenza di riferimento al giudizio per cassazione e alla sentenza impugnanda", è (impropriamente), in particolare, riferito, non già alla procura rilasciata al difensore (che tali riferimenti puntualmente, invece, contiene), ma all'atto fonte dei poteri del soggetto che detta procura ha conferito è infondata. Si deduce, infatti, in sostanza, dal resistente che la procura speciale non sia nella specie riferibile come ex articolo 365 Cpc viceversa dovrebbe alla parte od a chi ha il potere di rappresentarla, in quanto sottoscritta "da un dirigente e non dal legale rappresentante del Credito Italiano ricorrente". E tale rilievo non coglie nel segno, dacché il dirigente dell'ente - contrariamente all'avverso assunto ha conferito il mandato alla odierna impugnazione nella veste appunto di "legale rappresentante" del Credito italiano, così (correttamente) spesa sulla base dello Statuto dell'ente che, all'articolo 29, testualmente prevede che "la rappresentanza anche [e quindi: non solo] processuale della società spetta disgiuntamente al Presidente, ai Vice Presidenti ... nonché ai dirigenti ... con facoltà di designare mandatari speciali per il compimento di determinate operazioni e di nominare avvocati munendoli degli opportuni poteri". 2.2. Del pari destituita di fondamento è anche l'ulteriore eccezione di "giudicato formale interno", che tale vis preclusiva pretende, con evidente forzatura, di conferire all'ordinanza (del 31 maggio 1999), con la quale la Corte di merito in via istruttoria e strumentale alla decisione, non certo decisoria si è limitata invece a nominare un Ctu per l'espletamento di una perizia contabile, volta ad accertare, sulla base degli atti, le singole voci (tra cui quella relativa alla capitalizzazione degli interessi) da cui risultava il complessivo importo per cui la Banca aveva agito in via monitoria. 3. Precede ancora, a questo punto, l'esame del primo motivo del ricorso, con il quale si denuncia la violazione degli articoli 112, 101, 345 Cpc, in relazione all'articolo 1421 Cc, in cui si assume essere incorsa la Corte di appello nel rilevare di ufficio la nullità della clausola anatocistica. Atteso che, con tal mezzo, si introduce un tema di indagine logicamente preliminare, e virtualmente assorbente, rispetto a quello sostanziale sulla validità o meno della clausola stessa nel periodo che qui viene in rilievo. Il vizio in procedendo, così prospettato, ad avviso di questo Collegio, però, non sussiste. La nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi (tardivamente dedotta dalle parti solo in comparsa conclusionale), effettivamente è stata, infatti, rilevata "di ufficio" nella fase di gravame. Ma ciò la Corte di Cagliari ha fatto in corretta applicazione del principio per cui la nullità, in tutto o in parte, del contratto posto a base della domanda può essere rilevata, appunto, di ufficio, anche per la prima volta in appello (cfr. Cassazione 2772/98). È pur vero, per altro, che il potere che il citato articolo 1421 conferisce in tal senso al giudice (in ragione della tutela di valori fondamentali dell'ordinamento giuridico) va coordinato con il principio della domanda, di cui agli articoli 99 e 112 Cpc, e che le esigenze a tali principi sottese - rispettivamente di verifica delle condizioni di fondatezza della azione e di immodificabilità della domanda possono trovarsi tra loro in contrasto ove, in particolare, alla pretesa di una parte relativa ad un credito ex contractu si contrapponga l'ec-

cezione di nullità, dell'altra, che il giudice ritenga (come nella specie) di integrare con il rilievo di aspetti della patologia del negozio che la parte, interessata alla improduttività dei correlativi effetti, non abbia colto (o non abbia tempestivamente comunque dedotto). Ma un tale contrasto si risolve sulla base della considerazione che, se da un lato, il potere-dovere decisionale del giudice, in relazione alla domanda proposta, si estende agli aspetti della inesistenza o della nullità del contratto dedotto dall'attore, la deduzione in tal senso del convenuto non può costituire, od essere considerata, domanda giudiziale, non ponendosi in rapporto genetico con il potere-dovere decisionale del giudice sul punto, che già esiste. Sia impostata quella deduzione come eccezione, come domanda riconvenzionale per la declaratoria di nullità, o come motivo di gravame, si tratta pur sempre di mera difesa, attenendo all'inesistenza, per mancato perfezionamento o per nullità, del fatto giuridico, il contratto, dedotto dall'attore a fondamento della domanda, che dunque non condiziona l'esercizio del potere officioso di rilievo della nullità fondata su aspetti distinti di patologia negoziale (Cassazione 5341/84). Nella specie deve farsi riferimento alla domanda iniziale, proposta in via monitoria dal Credito italiano la quale, se pur rivolta nei confronti dei fideiussori, ha comunque ad oggetto il pagamento del saldo del contratto di conto corrente, stipulato dal debitore principale. Per cui, appunto, non vale a paralizzare la rilevanza, da parte del giudice, di aspetti di nullità di quel contratto il fatto che gli intimati (aventi veste sostanziale di convenuti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo) abbiano focalizzato, in particolare, le loro difese su profili, di invalidità ed inoperatività della fideiussione, da essi prestata. E ciò a prescindere dalla considerazione che, eccedendo comunque anche l'inesistenza di valida prova del credito contro di loro azionato, i fideiussori hanno con ciò contestato in radice lo stesso debito principale. 4. Può ora passarsi all'esame della questione di massima di cui retro, sub 1. 4.1. Il parametro di riferimento è costituito dall'articolo 1283 del Cc (Anatocismo) e, in particolare, dall'inciso “salvo usi contrari” che, in apertura della norma, circoscrive la portata della regola, di seguito in essa enunciata, per cui “gli interessi scaduti possono produrre interessi [(a)] solo dalla domanda giudiziale o [(b)] per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre, che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi”. 4.2. Come è noto, in sede di esegesi della predetta norma, le richiamate sentenze (2374, 3096, 3845) della primavera del 1999, ponendosi in consapevole e motivato contrasto con pronunzie del ventennio precedente (6631/81; 5409/83; 4920/87; 3804/88; 2444/89; 7575/92; 9227/95; 3296/97; 12675/98), hanno enunciato il principio reiteratamente, poi, confermato dalle successive sentenze 12507/99; 6263/01; 1281, 4490, 4498, 8442/02; 2593, 12222, 13739/03, ed al quale ha dato comunque immediato riscontro anche il legislatore (che, con l'articolo 25 del D.Lgs 342/99 ha, all'uopo, ridisciplinato le modalità di calcolo degli interessi su base paritaria tra banca e cliente) – (principio) per cui gli “usi contrari”, idonei ex articolo 1283 Cc a derogare il precetto ivi stabilito, sono solo gli usi “normativi” in senso tecnico; desumendone, per conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche

che, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre quindi nel divieto di cui al citato articolo 1283. 4.3. Al di là di varie ulteriori argomentazioni, di carattere storico e sistematico, rinvenibili nelle pronunzie del nuovo corso, destinate più che altro ad avvalorare il “revirement” giurisprudenziale, emerge dalla motivazione delle pronunce stesse come, nel suo nucleo logico giuridico essenziale l'enunciazione del principio di nullità delle clausole bancarie anatocistiche si ponga come la conclusione obbligata di un ragionamento di tipo sillogistico. La cui premessa maggiore è espressa, appunto, dalla affermazione che gli “usi contrari”, suscettibili di derogare al precetto dell'articolo 1283 Cc, sono non i meri usi negoziali di cui all'articolo 1340 Cc ma esclusivamente i veri e propri “usi normativi”, di cui agli articoli 1 e 8 disp. prel. Cc, consistenti nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (usus), accompagnato dalla convinzione che si tratta di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (opinio juris ac necessitatis). E la cui premessa minore è rappresentata dalla constatazione che “dalla comune esperienza emerge che i clienti si sono nel tempo adeguati all'inserimento della clausola anatocistica non in quanto ritenuta conforme a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile fossero esistenti nell'ordinamento, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituiva al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l'opinio juris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente”. 4.4. Ora di questo sillogismo, che costituisce la struttura portante del nuovo indirizzo, del quale si sollecita il riesame, neppure la banca ricorrente mette in discussione la premessa maggiore, mentre quanto alla sua premessa minore la contestazione che ad essa si muove, attiene, sul piano diacronico, al solo profilo della portata retroattiva che il nuovo indirizzo ha inteso attribuire alla rilevata inesistenza di un uso normativo in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari. Si sostiene, infatti, in contrario che la giurisprudenza del '99 abbia correttamente accertato l'inesistenza attuale, ma erroneamente escluso l'esistenza pregressa della consuetudine in parola. E si auspica per ciò, dunque, che essa vada superata nel senso di constatare che “la convinzione degli utenti del servizio bancario della normatività dell'uso di capitalizzazione trimestrale degli interessi, originariamente sussistente, è venuta meno dopo lungo tempo” [id est: la consuetudine si è estinta per desuetudine in relazione al venire meno della opinio iuris del comportamento sottostante] “proprio a seguito di quello stesso processo di mutamento di prospettiva che ha indotto la Cassazione medesima a mutare il proprio precedente orientamento”. Ed a sostegno di tale assunto la difesa della ricorrente argo-

menta: a) che l'opinione iuris della prassi di capitalizzazione degli interessi dovuti dal cliente sarebbe stata esclusa dalla criticata giurisprudenza assumendo a parametro un quadro normativo, come evoluto a partire dai primi anni '90, non certo retrodatibile all'epoca in cui, in un contesto radicalmente diverso, quella prassi si era instaurata, con adesione degli utenti dei servizi bancari, che ne avrebbero pienamente presupposto la normatività; b) che, comunque, la stessa precedente giurisprudenza che per un ventennio aveva reiteratamente ritenuto, ove pur erroneamente, l'esistenza di un uso normativo di capitalizzazione degli interessi bancari avrebbe, per ciò stesso, costituito "elemento di fondazione o consolidazione dell'uso stesso". Nessuno dei riferiti, pur suggestivi, argomenti si lascia però condividere. 4.5. L'evoluzione del quadro normativo impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90, in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole, della tutela specifica del consumatore, della garanzia della trasparenza bancaria, della disciplina dell'usura ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente (che ha dato, a sua volta, occasione al revirement giurisprudenziale) relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche, risolvendosi in una non più tollerabile spequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole. Ma ciò non vuole dire (e il dirlo sconterebbe un evidente salto logico) che, in precedenza, prassi siffatte fossero percepite come conformi a ius e che, sulla base di una tale convinzione (opinione iuris), venissero accettate dai clienti. Più semplicemente, di fatto, le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Dal che la riconducibilità, ab initio, della prassi di inserimento, nei contratti bancari, delle clausole in questione, ad un uso negoziale e non già normativo (per tal profilo in contrasto dunque con il precepto dell'articolo 1283 Cc), come correttamente ritenuto dalle sentenze del 1999 e successive. 4.6. Né è in contrario sostenibile che la "fondazione" di un uso normativo, relativo alla capitalizzazione degli interessi dovuti alla banca, sia in qualche modo riconducibile alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al revirement del 1999. Anche in materia di usi normativi, così come con riguardo a norme di condotta poste da fonti-atto di rango primario, la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto di sillogismi decisori, non può essere altra che quella ricognitiva, dell'esistenza e dell'effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa. Discende come logico ed obbligato corollario da questa incontestabile premessa che, in presenza di una ricognizione, pur reiterata nel tempo, che si dimostri poi però erronea nel presupporre l'esistenza di una regola in realtà insussistente, la ricognizione correttiva debba avere una portata naturaliter retroattiva, conseguendone altrimenti la consolidazione medio tempore di una regola che troverebbe la sua

fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero con ciò stesso creata. Ciò vale evidentemente, nel caso di specie, anche con riguardo alla giurisprudenza (costituita, per altro, da solo dieci tralaticie pronunzie nell'arco di un ventennio) su cui fa leva l'istituto ricorrente. La quale a prescindere dalla sua idoneità (tutta da dimostrare e in realtà indimostrata) ad ingenerare nei clienti una "opinione iuris" del meccanismo di capitalizzazione degli interessi, inserito come clausola insuscettibile di negoziazione nei controlli stipulati con la banca non avrebbe potuto, comunque, conferire normatività ad una prassi negoziale (che si è dimostrato essere) contra legem. 4.7. Della insuperabile valenza retroattiva dell'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche, contenuto nelle pronunzie del 1999, si è mostrato subito, del resto, ben consapevole anche il legislatore. Il quale nell'intento di evitare un prevedibile diffuso contenzioso nei confronti degli istituti di credito ha dettato, nel comma 3 dell'articolo 25 del già citato D.Lgs 342/99, una norma ad hoc, volta appunto ad assicurare validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione degli interessi inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente alla entrata in vigore della nuova disciplina, paritetica, della materia, di cui ai precedenti commi primo e secondo del medesimo articolo 25. Quella norma di sanatoria è stata, però, come noto, dichiarata incostituzionale, per eccesso di delega e conseguente violazione dell'articolo 77 Costituzione, dal Giudice delle leggi, con sentenza n. 425 del 2000. L'eliminazione ex tunc, per tal via, della eccezionale salvezza e conservazione degli effetti delle clausole già stipulate lascia queste ultime, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali, per quanto si è detto, esse non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione dell'articolo 1283 Cc (cfr. Cassazione 4490/02). 4.8. Sul punto della rilevata nullità della clausola anatocistica inserita nel contratto da cui deriva il credito azionato in via monitoria dall'istituto, la sentenza impugnata resiste dunque a censura. 5. Non diverso esito hanno anche le residue due doglianze formulate dal Credito ricorrente. 5.1. In particolare la denuncia di violazione degli articoli 1367 Cc e 10 legge 154/92 - con la quale si addebita alla Corte territoriale di avere erroneamente escluso che per le fideiussioni stipulate in data anteriore alla legge 154 cit. il tetto massimo di garanzia, che ne condiziona l'ulteriore validità, possa essere anche "unilateralmente" fissato dalla Banca, come nella specie, l'istituto in concreto avrebbe fatto con lettera del 1976 si scontra contro l'accertamento in fatto, operato dai giudici a quibus, quanto alla riferibilità di quella missiva a fideiussione diversa da quelle azionate nel presente giudizio. Dal che propriamente l'inammissibilità della censura in esame per difetto di interesse. 5.2. A sua volta, anche la statuizione conclusiva della sentenza d'appello secondo cui non era risultato, nella specie, possibile l'accertamento del credito azionato nei confronti dei fideiussori "per non avere l'istituto assolto pienamente al suo onere probatorio" si sottrae al sindacato di legittimità, come sollecitato nella parte finale del ricorso, per la sua attinenza all'area delle valutazioni, relative alle risultanze probatorie, riservate alla discrezionalità di giudizio del giu-

dice del merito. Né l'istituto ricorrente può fondatamente sostenere che la rilevazione di ufficio, solo in fase di appello, della questione di nullità della capitalizzazione degli interessi lo abbia ostacolato nella sua attività difensiva. Poiché la Corte territoriale al fine di accertare quanto effettivamente dovuto alla banca (con detrazione delle voci indebite) ha disposto apposita Ctù e, nel corso delle operazioni peritali, l'istituto ha avuto evidentemente modo di documentare (cosa che secondo i giudici a quibus non ha fatto in modo compiuto) le proprie ragioni creditorie. 6. Il ricorso va integralmente, pertanto, respinto. 7. La stessa particolare rilevanza della questione centrale, prospettata con l'odierno ricorso, costituisce giusto motivo di compensazione tra le parti di questo giudizio di cassazione.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Le banche dati ed i "cattivi pagatori"

Nessun contratto o entità finanziaria avverte il cliente del fatto che ritardi, mancati pagamenti o altre morosità possono avere ripercussione (troppo spesso automaticamente) sulle informazioni personali che il sistema finanziario mette in circolo per gli operatori del settore.

Ci si può così ritrovare iscritti negli elenchi dei cattivi pagatori.

In tal caso, ecco la procedura per iniziare a risolvere il problema.

DLG 196 del 2003 (PRIVACY) e INFORMAZIONI DETENUTE IN BANCHE DATI

- Primo obiettivo: venire a conoscenza del nome e dell'indirizzo della banca dati che detiene le informazioni. Occorre, perciò, interrogare la prima entità finanziaria che ci ha rifiutato il prestito.

- Secondo obiettivo: entrare in possesso delle informazioni. Occorre, perciò, pretendere dalla banca dati l'invio di tutte le informazioni detenute sulla nostra persona.

- Terzo obiettivo: entrati in possesso delle informazioni occorre verificarle. Se ci sono errori e/o omissioni si dovranno richiedere le dovute correzioni. Se le informazioni false o inesatte hanno causato dei danni, si potranno chiamare in causa e la finanziaria fonte delle suddette informazioni e la banca dati che le ha pubblicizzate.

- Quarto obiettivo: una volta ottenuta la correzione delle informazioni, se il sistema finanziario non ha nulla da pretendere da noi (se, cioè, nessuno accampa più crediti non onorati nei nostri confronti) chiederemo la cancellazione di ogni informazione che ci riguarda. Si ricordi che l'Autorità Garante dei dati personali ha imposto alle banche dati l'eliminazione (entro un anno dal pagamento di ogni debito) delle informazioni relative a situazioni di contenzioso sanate definitivamente.

Se, nonostante la richiesta, la banca dati non intende dar seguito alla cancellazione, occorrerà denunciare il fatto alla Autorità garante dei dati personali e chiedere un intervento nei confronti della banca dati.

Riportiamo il fac simile della prima lettera mirante a conoscere la banca dati di riferimento. Le altre lettere sono di semplice compilazione. È importante che la corrispondenza venga sempre inviata a tutti gli indirizzi sottoindicati.

Raccomadata A.R.	Al Presidente della società finanziaria/ banca (Indirizzo della sede legale) Cap _____ città _____
p.c. (posta normale)	Ufficio vigilanza della Banca d'Italia Via Nazionale, 91 00184 ROMA
p.c. (posta normale)	Spett. Autorità garante dei dati personali Piazza di Montecitorio, 121 00186 ROMA
p.c. (posta normale)	ADUSBEF Via Farini, 62 00185 ROMA

Oggetto: Richiesta documentazione ex dlg 196 del 2003.

Egregi signori,

il sottoscritto _____,

nato a _____ il _____,

residente in _____

Codice fiscale _____,

in base alla legge dlg 196 del 2003, chiede che gli siano inviate, con cortese urgenza, tutte le informazioni sulla sua persona detenute nella Vs. banca dati. Qualora la Vs. società non detenesse una specifica banca dati, vogliate fornirci gli estremi della banca dati di Vs. riferimento.

Si resta in attesa di un Vs. cortese ed urgente riscontro.

Data _____

Firma _____

NOME E COGNOME

INDIRIZZO

TELEFONO

Riportiamo la posizione del Garante della Privacy circa il problema delle informazioni circolanti.

Credito al consumo e garanzie per i consumatori.

Garante privacy. N. 251 del 4 - 10 aprile 2005

Solo dati esatti ed aggiornati nei sistemi di informazioni creditizie

I dati personali contenuti nei sistemi di informazioni creditizie devono essere esatti, aggiornati e riguardare solo rapporti di credito al consumo. Il cittadino ha sempre il diritto di chiedere la rettifica dei dati e far correggere le informazioni che lo riguardano raccolte in queste grandi banche dati e consultate da istituti di credito e finanziarie prima di concedere un prestito. I sistemi di informazioni creditizie, che hanno sostituito a partire dal gennaio di quest'anno le cosiddette "centrali rischi" private, sono banche dati, gestite da società private, nelle quali vengono conservate informazioni sui rapporti finanziari o eventuali morosità dei consumatori. Ogni volta che devono concedere un mutuo o un finanziamento, banche e finanziarie consultano questa banche dati per verificare l'affidabilità del cliente.

Il principio, già più volte affermato, è stato ribadito dal Garante in occasione dell'esame di un ricorso. La questione non era formale perché la presenza di un dato errato o non aggiornato nei Sic può comportare, tra le altre conseguenze, anche il rifiuto di un prestito. Disavventura toccata ad un consumatore al quale era stato negato un finanziamento poiché dalla consultazione degli archivi informatici risultava "protestato". Stesso nome e cognome che si differenziava solo per una vocale da quello della persona realmente protestata, una sostanziale omonimia costata molto cara. Inutili le lamentele e i tentativi di chiarimento: nessun finanziamento e una corretta situazione da ripristinare.

Dopo una prima istanza, in cui il consumatore chiedeva che il suo nominativo fosse cancellato dalla banca dati e non fosse più associato all'assegno protestato, estraneità dimostrata anche dalla certificazione che aveva allegato, ha ricevuto una risposta nella quale la società declinava ogni responsabilità sull'accaduto e lo invitava a rivolgersi a Infocamere, società consortile che gestisce la base dati di tutte le camere di commercio italiane. Insoddisfatto della risposta e vedendo allungarsi i tempi di soluzione del problema, il consumatore ha presentato ricorso al Garante.

A seguito di una formale richiesta di informazioni dell'Autorità, il Sic, pur continuando a sostenere la legittimità del proprio operato, dichiarava infatti di essersi limitata ad estrarre le informazioni relative al protesto attraverso la consultazione del Registro unico informatico gestito da Infocamere (utilizzando come chiave di ricerca il codice fiscale). Dichiarava, inoltre, in considerazione della singolarità della vicenda e seguito di altri accertamenti effettuati, di aver rimosso cautelativamente il nominativo del ricorrente dalla propria banca dati e di aver segnalato il caso ad Infocamere. Nel frattempo, anche la Camera di commercio di Roma trasmetteva all'Ufficio del Garante una visura a livello nazionale dalla quale non risultavano protesti a carico del ricorrente comunicando che l'annotazione negativa che era stata erroneamente attribuita riguardava un altro nominativo, seppure diverso solo per una vocale.

Nel corso del procedimento il Garante non ha comunque rilevato altri profili di illiceità nel trattamento dei dati da parte del Sic. La società, infatti, aveva utilizzato informazioni provenienti da pubblici registri che i soggetti privati possono trattare anche senza il consenso degli interessati e poiché la società ha confermato di aver rimosso le informazioni personali del ricorrente dalla propria banca dati, accogliendone così le richieste, ha definito il ricorso dichiarando non luogo a provvedere.