



<a href="#">DOTTRINA</a>	<a href="#">GIURISPRUDENZA</a>	<a href="#">MATERIALI</a>	<a href="#">NOVITA'EDITORIALI</a>	<a href="#">APPUNTAMENTI</a>	<a href="#">SITO PRECEDENTE</a>
--------------------------	--------------------------------	---------------------------	-----------------------------------	------------------------------	---------------------------------

Google

Cerca

[associazionedeicostituzionalisti.it](#)

web

Home :: Dottrina :: Fonti del diritto

7.2.08 / TER

Va in Giur. cost. 2007, fasc. 5

Osserv. a Corte cost., n. 341 del 2007

## ANATOCISMO E RISERVA DI LEGGE

**Alessandro Pace**

1. Afferma perentoriamente la Corte costituzionale nelle ultimissime battute dell'annotata sentenza n. 341 del 2007: «Quanto, infine, alla violazione degli artt. 1, 70, 76 e 77 della Costituzione, è sufficiente osservare, per disattendere la censura svolta dal rimettente, che la materia su cui incide la norma oggetto della questione di costituzionalità (e cioè la disciplina dell'anatocismo: *n.d.r.*) non risulta essere presidiata da alcuna specifica riserva di legge».

Sono ben consapevole che la garanzia della riserva di legge, nel nostro ordinamento costituzionale, fa acqua da tutte le parti grazie ad una molteplicità di cause da un lato strutturalmente addebitabili al *continuum* maggioranza parlamentare-Governo e alle conseguenti reciproche invasioni di campo, dall'altro alla piena equiparazione giurisprudenziale degli atti legislativi del Governo a quelli del Parlamento, alla permissiva giurisprudenza della nostra Corte costituzionale in tema di limiti ai decreti legge e ai decreti legislativi, ai recenti cedimenti della CGCE a proposito del mandato di arresto europeo (e del principio di legalità delle pene)[1] e così via. Tuttavia, da qui ad affermare che «la materia su cui incide la norma oggetto della questione di costituzionalità» non sarebbe nemmeno «presidiata da alcuna specifica riserva di legge» il passo è troppo lungo perché giuridicamente sia consentito farlo.

E' bensì vero che uno spunto a favore della tesi della Corte potrebbe rinvenirsi in un infelice passaggio dell'art. 17, comma 1 lett. c), della l. 23 agosto 1988, n. 400, là dove si ipotizza la possibilità di una potestà regolamentare (indipendente) del Governo nelle «materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti con forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge». Ma una siffatta ipotesi, oltre a porsi in contrasto col principio di legalità [2], a mio avviso *a fortiori* urtava - ed urta - contro il duplice rilievo[3], secondo il quale, «(s)e da un lato l'organizzazione degli uffici e la determinazione delle competenze delle autorità amministrative (anche per ciò che riguarda le "prestazioni" da rendere ai privati) e di quelle giurisdizionali sono rispettivamente coperti dalle riserve di legge previste dagli artt. 97 e 101 Cost., dall'altro l'incidenza sulla sfera giuridica individuale deve quanto meno rispettare la disciplina costituzionale della libertà di autodeterminazione dell'individuo (la c.d. libertà individuale)[4]. A garanzia di tale libertà la Costituzione prescrive infatti che gli obblighi e i divieti, di carattere personale o patrimoniale, debbano essere imposti "in base alla legge" (art. 23 Cost.)». Per quanto invece «riguarda le materie rientranti nella competenza regionale» l'inesistenza, per l'attività normativa secondaria, di spazi «liberi», conseguiva invece, nella formulazione originaria della Parte II della Costituzione, allora in vigore, «dalla necessaria presenza dei "principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato" (art. 117 Cost.), notoriamente

condizionanti sia il legislatore regionale, sia l'amministrazione, tanto regionale (art. 118 Cost.) che statale».

Una norma, dunque - quella del cit. art. 17 - del tutto «inutile» (se, in effetti, non vi sono spazi che non siano coperti da riserva di legge, ancorché solo relativa) oppure «pericolosa», proprio perché consentirebbe l'adozione di regolamenti indipendenti in danno sia del principio di legalità, sia della sfera individuale di libertà.

2. Va però aggiunto che, anche più agevolmente di prima, si può oggi pervenire alla conclusione secondo la quale non vi sono materie del tutto sottratte alla riserva di legge; e che ciò vale *a fortiori* con riferimento all'anatocismo.

In primo luogo è infatti pacifico che, dopo la modifica del titolo V della Parte II della Costituzione da parte della legge cost. n. 3 del 2001, le materie che non siano state attribuite né alla potestà legislativa esclusiva statale né alla potestà legislativa concorrente, non sono *...res nullius*, ma, ai sensi dell'art. 117 comma 4 Cost., rientrano nella competenza legislativa esclusiva regionale. Il che non solo contraddice radicalmente l'affermazione della Corte circa la pretesa esistenza di un «vuoto» di disciplina costituzionale con riferimento all'anatocismo, ma pone altresì una pietra tombale anche sull'anzidetta possibilità dell'esecutivo di ricorrere a regolamenti indipendenti ai sensi del cit. art. 17, comma 1 lett. c), dato che, laddove non sussista una riserva di legge statale, vi è comunque una riserva di legge regionale.

A questo rilievo generale se ne aggiunge un secondo, specificamente attinente all'anatocismo. Se è vero, come è vero, che la disciplina di principio dell'anatocismo sta nell'art. 1283 c.c. (e cioè in una disposizione del codice civile), è allora decisivo, per il problema in esame, sottolineare: a) che il nuovo art. 117 comma 2 Cost. ha attribuito alla potestà «legislativa» esclusiva dello Stato l'«ordinamento civile»; e b) che, con tale sintagma, giurisprudenza e dottrina pacificamente identificano tutti gli istituti che siano disciplinati dal codice civile del 1942 (ma non solo!) [5].

Ne consegue, allora, che le norme civilistiche vigenti alla data di entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001 (8 novembre 2001), ancorché, in ipotesi, precedentemente coperte dal solo principio di «preferenza di legge»[6], sono, da tale data, ormai coperte da riserva di legge (assoluta o relativa, a seconda dei casi) per il solo fatto della generale attribuzione al legislatore statale della competenza a disciplinare l'«ordinamento civile».

3. Fermo restando che, in materia di anatocismo, si verte comunque in materia coperta da riserva di legge, il problema che si pone, a questo punto del discorso, è quello della *ratio* dell'art. 1283 c.c.: problema la cui soluzione potrebbe avere tuttora una qualche importanza non già sotto il profilo della violazione, da parte dell'art. 120, comma 1, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, dell'art. 76 Cost. (profilo già deciso negativamente dall'annotata sentenza n. 341 del 2007), ma sotto il profilo della violazione, da parte di tale disposizione, dell'art. 23 Cost.

Se infatti si ritiene - come la Corte di cassazione ha ripetutamente statuito[7], anche a sezioni unite[8] - che l'art. 1283 c.c. pone dei limiti inderogabili alla produzione di interessi sugli interessi ancorché questa evenienza derivi dalla naturale fecondità del denaro[9], è legittimo ritenere che le condizioni poste dall'art. 1283 c.c. all'operatività dell'anatocismo identificano piuttosto delle specifiche deroghe ad un altrimenti generale divieto di anatocismo, la cui stipulazione era già considerata illecita in diritto romano[10] e con riferimento alla quale si è sempre mantenuto «un orientamento di diffidenza nei confronti dell'ammissibilità di interessi in quantità superiore a quella legale»[11]: una diffidenza che, al giorno d'oggi, «acquista nuova linfa in conseguenza di un'evoluzione del clima legislativo» più sensibile «a partire dagli anni novanta (...), alla tutela dei consumatori e alla affermazione di esigenze di buona fede e trasparenza sino allora assai trascurate» [12].

Considerazioni, queste, che trovano conferma nel fatto che le Sezioni unite civili hanno fatto salvi i soli «usi normativi» (e cioè quelli richiamati degli artt. 1 e 8 delle Preleggi) e che hanno speso parole assai dure nei confronti delle «pattuizioni anatocistiche che, pur negoziate e non negoziabili (...), venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dal prendere o lasciare»[13].

Il che fa immediatamente ritenere che, nella specie, si trattava di vere e proprie prestazioni imposte sottoscritte dal debitore nell'erroneo presupposto della loro liceità, ma in effetti illecite perché prive della base legislativa esplicitamente richiesta dall'art. 23 Cost.

Una disposizione, quest'ultima, in forza della quale chi scrive, molti anni fa<sup>[14]</sup>, ritenne, sulla scorta di alcuni autorevoli spunti dottrinali<sup>[15]</sup>, di poter prospettare la configurabilità di uno specifico ed autonomo diritto costituzionale di libertà *in materia personale e patrimoniale*, denominato «libertà individuale» in omaggio all'analogo diritto previsto dall'art. 26 St. alb.<sup>[16]</sup>. Un autonomo *diritto alla libertà morale o di autodeterminazione*, desumibile appunto dal «generale» divieto di imporre, se non «sulla base della legge», sia obblighi che divieti<sup>[17]</sup> incidenti tanto sul «patrimonio» quanto sulla «persona» (ma non rientranti nella disciplina dell'art. 13 Cost., cui conseguentemente veniva sottratta la tutela della libertà morale che altrimenti sarebbe stata inammissibilmente sottoposta alla riserva di giurisdizione ivi prevista)<sup>[18]</sup>.

E che si tratti di prestazioni imposte deriva, all'evidenza, dal fatto che le condizioni (*rectius*, i limiti) di cui all'art. 1283 c.c. sono, secondo la S.C., inderogabili dalle parti proprio perché si tratta di una non più tollerabile sperequazione di trattamento «imposta dal contraente forte in danno al contraente debole»<sup>[19]</sup>.

Ma se si tiene ferma la conclusione che, nella specie, si tratterebbe di una prestazione imposta, non si possono non esprimere fondate perplessità circa la legittimità costituzionale del cit. art. 120 del d.lgs. n. 385 del 1993.

Senza prevedere alcun limite e alcun principio - costituzionalmente doverosi, trattandosi di materia coperta da riserva relativa di legge - tale articolo dispone infatti che «Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio della 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 che creditori».

Né sembra sostenibile che, nella specie, l'omissione dei principi e dei limiti potrebbe essere giustificata sulla base del rilievo - ricorrente nella giurisprudenza costituzionale - secondo il quale «la prestazione imposta sia chiaramente desumibile dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione»<sup>[20]</sup>.

La prestazione imposta, nell'ipotesi che ci occupa, consiste infatti nella «doverosa» sottoscrizione da parte del contraente debole delle pattuizioni anatocistiche predisposte dalle associazioni di categoria. E il fatto che nel cit. art. 120 sia previsto che nelle operazioni di conto corrente debba essere assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori non costituisce certo un limite posto all'attività regolamentare del CICR («Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi ...»).

Tale previsione segna piuttosto il superamento della disparità di trattamento nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori che caratterizzava la precedente prassi degli istituti di credito.

---

[1] V. **CGCE**, sent. 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaaten voor de Wereld*, in questa Rivista, *infra* ==, con osservazione di **A. Di Martino**, *La Corte di giustizia sul mandato d'arresto europeo: una lettura minimalista sostiene la validità della decisione quadro*. V. altresì, sul punto, i contributi critici di **M. Mazziotti di Celso**, di **F. Sorrentino**, di **R. Calvano**, della stessa **A. Di Martino** e di **E. Rinaldi** in **R. Calvano** (cur.), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2007, rispettivamente, 13, 19, 29 ss., 102 ss., 157 ss. Nello stesso volume v. anche, a p. 303 ss., spec. 333, la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 18 luglio 2005, nel caso *Darkanzali*, che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge tedesca attuativa della decisione quadro del 21 luglio 2004 sul mandato d'arresto e sulla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea..

[2] In questo senso v. le critiche al cit. art. 17 di **G. Zagrebelsky**, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Eges, Torino, 1984, 208 (quando la disposizione si presentava ancora in veste di d.d.l.) e di **L. Carlassare**, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista*

dalla legge n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità, in questa *Rivista* 1988, Parte II, 1476 ss.; **Id.**, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 13 ss.

[3] I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988, in questa *Rivista*, 1988, parte II, 1492 s.; v. anche **L. Carlassare**, *Il ruolo del Parlamento*, cit., 26 nota 57.

[4] Sul punto si tornerà, ancorché brevissimamente, *infra* nel § 3.

[5] In questo senso v. già **S. Rodotà**, Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, nell'audizione del 30 ottobre 2001, in *Atti Sen.*, XIV leg., I Comm., res. sten., in *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della Parte II della Costituzione*, Senato della Repubblica, Roma, 75 s. nel senso che la locuzione ordinamento civile identifichi una nozione più ampia di quella del codice civile. Una nozione che riguarderebbe «la disciplina dei rapporti privati ed anche – considerando le dinamiche che si sono avute in questi anni – la sottrazione al principio di autorità pubblica di una serie di rapporti, anche tra privati e pubblica amministrazione, quando questi sono sottoposti al regime di diritto comune o di regime privatistico».

La Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza, ha in sostanza seguito questa tesi [come rilevato tra gli altri da **G. Tarli Barbieri**, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in **E. Bettinelli** e **F. Rigano** (cur.), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 192 s., da **E. Lamarque**, *Regioni e ordinamento civile*, Cedam, Padova, 2005, 262 ss. e da **G. Famiglietti**, *Diritto privato regionale e tutela penale territorialmente differenziata dopo la riforma del titolo V*, in **R. Tarchi** (cur.), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Giappichelli, Torino, 2006, 50 ss.], avendo la Corte ricompreso nella locuzione «ordinamento civile» la tipologia contrattuale (sent. n. 401 del 2007), i profili della responsabilità amministrativa (sent. n. 184 del 2007), la formazione interna del personale (sent. n. 24 del 2007), la tutela del lavoro (sent. n. 411 del 2006), gli atti di disposizione del proprio corpo (sent. n. 253 del 2006), il trasferimento di beni (sent. n. 173 del 2006), il trattamento dei dati personali (sent. n. 271 del 2005), i fondi per la collaborazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda (sent. n. 231 del 2005), la tutela del lavoro e il rapporto di lavoro (sent. n. 201 del 2005), la surrogazione legale ex art. 1203 c.c., l'adempimento dell'obbligazione e le obbligazioni in genere (sent. n. 106 del 2005), l'istituzione di fondi interprofessionali per la formazione (sent. n. 51 del 2005), i contratti di lavoro a contenuto formativo (sent. n. 50 del 2005), l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile (sent. n. 428 del 2004), i profili della responsabilità amministrativa (sent. n. 345 del 2004), le regole fondamentali dei rapporti privati (sent. n. 282 del 2004), il *mobbing* come inadempimento contrattuale del datore di lavoro (sent. n. 359 del 2003), le banche quali soggetti privati dell'ordinamento civile (sent. n. 301 del 2003).

[6] Sul punto, limpidamente, v. **F. Sorrentino**, *Lezioni sul principio di legalità*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007, 27.

[7] Cass., sez. I civ., 18 marzo 1999, n. 2374, in *Giur. it.*, 1990, 1221 ss., con nota di **G. Cottino**, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*; Cass., sez. I civ., 11 novembre 1999, n. 12 507, con una nota di **A. Palmieri**, *L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un «prospective overruling» del legislatore?* e con un saggio di **A. Nigro**, *L'anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro*. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali v. **C. Colombo**, voce *Anatocismo*. *Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, vol. III, Ist. Enc.it., Roma, 2005, 1 ss..

[8] Cass., sez. un. civili, 4 novembre 2004, n. 21095, in *Giur. it.*, 66 ss.

[9] **C. Colombo**, voce *Anatocismo*, in *Enc. giur.*, vol. III, Ist. Enc. it., Roma, 2000, 2.

[10] Lo ricorda **C. M. Bianca**, *Diritto civile*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1990, 202, ricollegandosi a **Marciano** (D. 22.1.29) e allo stesso **Giustiniano** (C. 7.54.3 e 4.32.28).

[11] **M. Libertini**, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1973, 136.

[12] **G. Cottino**, *Sull'anatocismo intervengono anche le Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2005, 69.

[13] Cass., sez. un. civili, 4 novembre 2004, n. 21095, *loc. cit.*, 68.

[14] **A. Pace**, voce *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 291 ss.

[15] **C. Esposito**, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, 17 nota 27; **G. Vassalli**, *Il diritto alla libertà morale*, in *Scritti giuridici in memoria di F. Vassalli*, Utet, Torino, 1960, 1642; **E. Cannada-Bartoli**, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, II ed., Giuffrè, Milano, 1964, 131 e 138.

[16] Per riferimenti alla dottrina statutaria v. **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Cedam, Padova, 1992, 176 nota 3.

[17] I quali altro non sono che obblighi di *non facere*.

[18] **D. Morana**, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Giuffrè, Milano, 2007, 267 ss. esclude che la norma in questione tuteli pienamente la libertà morale, perché essa non porrebbe ostacoli a che «la libertà di autodeterminazione del singolo venga compromessa od alterata da promesse, lusinghe o speranze di premi».

Ma è di tutta evidenza che l'ordinamento giuridico - qualsiasi ordinamento giuridico - non può giungere a tutelare il singolo contro il timore (soggettivo) di mali futuri o contro le illusioni (soggettive) di futuri premi, non solo perché una siffatta tutela potrebbe risolversi in una violazione dell'altrui libertà di manifestazione del pensiero (questa la preoccupazione di **C. Esposito**, *La libertà di manifestazione*, cit., 47 nota 109, nel passo citato dalla Morana), ma anche perché i soggetti di cui l'ordinamento giuridico, in linea di principio, disciplina gli atti e i comportamenti e a favore dei quali appresta le sue tutele sono persone capaci d'intendere e di volere, coscienti dei propri diritti e dei propri doveri. Con la conseguenza che solo nel caso di soggetti incapaci l'ordinamento deve apprestare un'ulteriore tutela a loro favore nei confronti di chi intenda approfittare della loro situazione di debolezza.

Ma se così è, è altresì evidente che la libertà morale (o di autodeterminazione) che l'art. 23 Cost. intende tutelare è una libertà «giuridica», non di fatto, pertanto non assoluta (in punto di fatto). In questo senso, ma solo in questo senso, sarebbe allora esatto che la nostra Costituzione non salvaguarderebbe «la piena indipendenza morale o di autodeterminazione delle persone» (così, ancora, **C. Esposito**, *La libertà di manifestazione*, cit., 47).

[19] Cass., sez. un. civili, 4 novembre 2004, n. 21095, *loc. cit.*, 68.

[20] In questo senso v., da ultimo, Corte cost., sent. n. 190 del 2007, ed ivi ulteriori richiami di giurisprudenza in tal senso.

(07 febbraio 2008)

<a href="#">Home</a>	<a href="#">Consiglio Direttivo</a>	<a href="#">Soci</a>	<a href="#">Attività istituzionale</a>	<a href="#">Comunicazioni</a>
----------------------	-------------------------------------	----------------------	--	-------------------------------