

TRIBUNALE DI AVELLINO

Contenzioso bancario-finanziario

Sommario

1.	ISTRUZIONI PER L'USO	3
2.	RISULTATI DELL'INDAGINE	5
2.1.	MACRO-TEMATICHE PIU' FREQUENTEMENTE RINVENUTE NEI PROVVEDIMENTI ESAMINATI.....	5
3.	SCHEDE PER MACRO - TEMATICA	9
3.1.	USURA BANCARIA	9
3.2.	ANATOCISMO BANCARIO	18
3.3.	ONERE PROBATORIO.....	25
3.4.	CONTRATTI DI GARANZIA.....	32
3.5.	FORMA SCRITTA DEI CONTRATTI FINANZIARI/BANCARI	39
3.6.	COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO	41
3.7.	CESSIONE DI CREDITI.....	44
3.8.	PRESCRIZIONE	47
3.9.	CONTRATTI DI MUTUO	50
3.10.	CONTROVERSIA TRA POSTE ITALIANE S.P.A. E RISPARMIATORI.....	54
3.11.	INDICAZIONE ISC/TAEG.....	59
3.12.	ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO	62
3.13.	TRASPARENZA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI E DEI RAPPORTI CON I CLIENTI ⁶⁵	
3.14.	RAPPORTI DI CONTO CORRENTE PENDENTI.....	69
3.15.	ACQUISTO O SOTTOSCRIZIONE DI PRODOTTI FINANZIARI.....	71
3.16.	ILLEGITTIMA SEGNALAZIONE ALLE BANCHE DATI DI VALUTAZIONE DEL MERITO CREDITIZIO	73
3.17.	CONTESTAZIONE SU TASSO EURIBOR	76

1. ISTRUZIONI PER L'USO

Premessa metodologica

Il presente documento, realizzato nell'ambito del Progetto “*Modelli organizzativi e innovazione digitale: il nuovo Ufficio per il Processo per l'efficienza del Sistema-Giustizia*”¹, illustra gli esiti dell'attività di massimazione dei provvedimenti giurisdizionali civili condotta dall'Università degli Studi del Sannio.

La suddetta attività ha riguardato i provvedimenti del *contenzioso bancario finanziario*, definiti dal Tribunale *nel triennio 2020-2022*; le ragioni che hanno indotto ad attenzionare questa parte del contenzioso ordinario risiedono, non solo nelle caratteristiche che contraddistinguono il settore – il quale presenta tematiche accese e dibattute, in rapporto talvolta ad una normativa non sempre completa, chiara e puntuale, e talora collegata ad esigenze e regole anche penalistiche, ed ai notevoli interessi economici coinvolti su scala nazionale –, quanto pure nel consistente arretrato registrato nel predetto settore nel triennio 2020-2022².

La metodologia impiegata nella conduzione dell'indagine, una volta conclusa la fase della raccolta dei provvedimenti giurisdizionali³, si è sostanziata nella individuazione, all'interno delle pronunce esaminate, delle questioni giuridiche più ricorrenti, cui ha fatto seguito la predisposizione di apposite schede (per ciascuna sentenza esaminata e “tematiche”), riassuntive degli indirizzi giurisprudenziali sulle questioni giuridiche rinvenute, poi confluite nel presente documento.

L'attività svolta si è quindi posta quale scopo quello di realizzare un *percorso giurisprudenziale*, da cui possano emergere contrasti ovvero orientamenti consolidati nella materia attenzionata, onde conseguire le finalità di seguito meglio illustrate.

La redazione del documento, avvenuta sotto il coordinamento del Prof. Ernesto Fabiani, è stata realizzata dalle seguenti assegniste e borsiste del suddetto Progetto:

Federica Barbieri – Ilaria Cecere – Roberta Maio – Anna Micco – Caterina Milo – Laura Scialò – Marianna Violetto.

Struttura del documento

Il documento si compone di:

- una prima parte (§2) in cui vengono esposti i risultati dell'indagine condotta e, più in particolare, vengono indicati numericamente i provvedimenti complessivamente esaminati; i provvedimenti ritenuti massimabili; i provvedimenti ritenuti *non* massimabili⁴;

¹ Il Progetto è stato finanziato nell'ambito del Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità Istituzionale (PON Governance 2014-2020).

² Dalle attività di ricognizione e di analisi dell'aggregato arretrato civile, effettuate attraverso il cd. *pacchetto ispettori*, è emerso che il numero maggiore di procedimenti arretrati è concentrato nel contenzioso bancario. Per un'approfondita disamina si rinvia a: [Relazione "Aggregato arretrato civile e flussi"](#) e a [Focus sulle principali criticità rilevate](#) pubblicati sul sito del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio.

³ Alla raccolta dei provvedimenti, relativi al triennio 2020-2022, visti gli evidenti limiti del cd. *pacchetto ispettori* (esso, infatti, non definisce in modo esatto i confini tra materia [macro-categoria] e oggetto [categoria], con la conseguenza che un procedimento può trovarsi alternativamente in una o in un'altra categoria), ha provveduto l'ufficio giudiziario “artigianalmente”.

⁴ Sono state ritenute “non massimabili”: le pronunce contenenti un mero rinvio ad elementi di fatto o alla c.t.u.; le pronunce carenti di questioni giuridiche di rilievo; le pronunce dichiarative della improcedibilità della domanda o della

- una seconda parte (§2.1) in cui vengono elencate le macro-tematiche rinvenute più frequentemente nei provvedimenti esaminati e specificato, per ciascuna di esse, il numero complessivo di provvedimenti massimabili;
- una terza parte (§ 2.2) ove sono elencate le questioni rilevate nell'ambito delle macro-tematiche rinvenute;
- una quarta parte (§ 3) in cui sono riportate le schede illustrative delle singole macro-tematiche.

Ogni scheda reca l'indicazione di: questioni; numero dei provvedimenti massimabili; tipologia di orientamento emerso (conforme/difforme); notazioni di rilievo (pronunce della Corte costituzionale e/o delle Sezioni Unite della Corte di cassazione); precedenti dei tribunali conformi (individuati per numero di provvedimento – nel caso di sentenze – e per numero di R.G. nel caso di ordinanze decisorie *ex art. 702 - quater c.p.c.*); tipologia della motivazione adottata; parole chiave; per ciascuna delle questioni specificamente individuate, massima corredata di motivi; riferimenti normativi citati dalle pronunce massimate; riferimenti giurisprudenziali (di merito, di legittimità e della Corte costituzionale) citati dalle pronunce massimate; eventuali altri precedenti (es. Corte di giustizia UE; Arbitro Bancario Finanziario) citati dalle pronunce massimate.

Le note a piè di pagina vengono impiegate con funzione esplicativa: servono cioè a illustrare/chiarire alcuni dettagli della massima e/o dei motivi, là dove questi si presentino particolarmente complessi e articolati.

Finalità e destinatari del documento

Il lavoro, così strutturato, si prefigge di conseguire i seguenti obiettivi:

- *Deflazione del contenzioso bancario-finanziario e innalzamento della qualità dei provvedimenti giurisdizionali*

Il percorso giurisprudenziale predisposto si propone, da un lato, di ridurre l'arretrato sul contenzioso bancario-finanziario, velocizzando la definizione delle controversie, anche per mezzo di un pieno coinvolgimento dell'Ufficio per il processo nella realizzazione di bozze di provvedimenti; e, dall'altro, di innalzare la qualità delle decisioni giudiziali, attraverso la creazione di provvedimenti *standardizzati*, ovverosia di "motivazioni - tipo" a sostegno dei principi di diritto consolidati, così colmando anche il deficit di conoscenza della giurisprudenza sezionale.

- *Aumento della prevedibilità delle decisioni*

Il percorso giurisprudenziale realizzato mira ad assicurare una maggiore prevedibilità delle decisioni e, dunque, a orientare le scelte di cittadini e avvocati, prevenendo iniziative giudiziali avventate, domande pretestuose e difese meramente dilatorie, che non rinvergono, nei precedenti del tribunale, una ragionevole probabilità di accoglimento.

cessazione della materia del contendere; le pronunce di correzione di errore materiale; le pronunce declinatorie di competenza.

2. RISULTATI DELL'INDAGINE

Provvedimenti complessivamente esaminati: n. 394

Provvedimenti massimabili: n. 287

Provvedimenti NON massimabili: n. 107

2.1. MACRO-TEMATICHE PIU' FREQUENTEMENTE RINVENUTE NEI PROVVEDIMENTI ESAMINATI

1. Usura bancaria (n. provvedimenti massimabili: 116)
2. Anatocismo bancario (n. provvedimenti massimabili: 79)
3. Onere probatorio (n. provvedimenti massimabili: 60)
4. Contratti di garanzia (n. provvedimenti massimabili: 56)
5. Forma scritta dei contratti finanziari/bancari (n. provvedimenti massimabili: 44)
6. Commissione di massimo scoperto (n. provvedimenti massimabili: 30)
7. Cessione dei crediti (n. provvedimenti massimabili: 23)
8. Prescrizione (n. provvedimenti massimabili: 19)
9. Contratti di mutuo (n. provvedimenti massimabili: 18)
10. Controversia tra Poste Italiane s.p.a. e risparmiatori (n. provvedimenti massimabili: 18)
11. Indicazione ISC/TAEG (n. provvedimenti massimabili: 18)
12. Estinzione anticipata del finanziamento (n. provvedimenti massimabili: 17)
13. Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti (n. provvedimenti massimabili: 11)
14. Rapporti di conto corrente pendenti (n. provvedimenti massimabili: 9)
15. Acquisto o sottoscrizione di prodotti finanziari (n. provvedimenti massimabili: 5)
16. Illegittima segnalazione alle banche dati di valutazione del merito creditizio (n. provvedimenti massimabili: 4)
17. Contestazione su tasso EURIBOR (n. provvedimenti massimabili: 2)

2.2. SPECIFICHE QUESTIONI RILEVATE NELL'AMBITO DELLE MACRO- TEMATICHE

• Usura bancaria

(n. provvedimenti massimabili: 116)

Le questioni emerse riguardano:

- a) il momento di rilevanza dell'usura;
- b) le modalità di determinazione del tasso usurario;
- c) l'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori;
- d) la contestazione dell'usurarietà dei tassi di interesse convenuti;
- e) l'usura "soggettiva".

• Anatocismo bancario

(n. provvedimenti massimabili: 79)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- b) la validità delle clausole anatocistiche a seguito della delibera CICR del 09/02/2000;
- c) l'abolizione dell'anatocismo nel periodo 2014 – 2016;
- b) il metodo di ammortamento c.d. alla francese.

• Onere probatorio

(n. provvedimenti massimabili: 60)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la produzione del certificato di cui all'art. 50 TUB:
 - a.1) *la produzione del certificato di cui all'art. 50 TUB nei procedimenti per ingiunzione di pagamento;*
 - a.2) *l'efficacia probatoria del certificato di cui all'art. 50 TUB nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo;*
- b) l'onere probatorio gravante sull'attore in sede di ripetizione dell'indebito;
- c) i presupposti di ammissibilità della CTU contabile.

• Contratti di garanzia

(n. provvedimenti massimabili: 56)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la natura giuridica del contratto di garanzia con clausola di pagamento "a prima richiesta";
- b) la validità delle fideiussioni *omnibus* conformi allo schema contrattuale ABI;
- c) l'onere probatorio dell'intesa anticoncorrenziale;
- d) la liberazione del fideiussore per obbligazioni future;
- e) l'estinzione della fideiussione per fatto del creditore.

• Forma scritta dei contratti finanziari/bancari

(n. provvedimenti massimabili: 44)

La questione emersa riguarda:

a) la validità del contratto bancario monofirma.

- **Commissione di massimo scoperto**

(n. provvedimenti massimabili: 30)

La questione emersa riguarda:

a) le modalità con cui la commissione di massimo scoperto viene pattuita.

- **Cessione dei crediti**

(n. provvedimenti massimabili: 23)

La questione emersa riguarda:

a) la cessione dei crediti in blocco.

- **Prescrizione**

(n. provvedimenti massimabili: 19)

Le questioni emerse riguardano:

- a) il momento di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito;
- b) l'eccezione e la prova della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito;
- c) il momento di decorrenza del termine di prescrizione del credito nei contratti di finanziamento.

- **Contratti di mutuo**

(n. provvedimenti massimabili: 18)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la *traditio rei* nel contratto di mutuo e l'accreditamento della somma in conto corrente;
- b) la liceità del mutuo contratto per ripianare pregresse esposizioni debitorie;
- c) la nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità.

- **Controversie tra Poste Italiane Spa e risparmiatori**

(n. provvedimenti massimabili: 18)

Le questioni emerse riguardano:

- a) l'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi in caso di contrasto tra le indicazioni presenti sul buono postale fruttifero e le diverse condizioni previste dal decreto ministeriale *ratione temporis* applicabile;
- b) l'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi emessi utilizzando i supporti cartacei della serie precedente;
- c) la prescrizione del diritto al rimborso;
- d) il giudizio secondo equità.

- **Indicazione ISC/TAEG**

(n. provvedimenti massimabili: 18)

La questione emersa riguarda:

- a) l'incidenza sulla validità del contratto della divergenza tra il TAEG/ISC pattuito e quello realmente applicato.

- **Estinzione anticipata del finanziamento**

(n. provvedimenti massimabili: 17)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la riduzione dei costi del finanziamento a seguito del rimborso anticipato;
b) la validità della clausola contrattuale che esclude i rimborsi in caso di estinzione anticipata.

- **Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti**

(n. provvedimenti massimabili: 11)

Le questioni emerse riguardano:

- a) il diritto del cliente alla consegna della documentazione bancaria *ex art. 119 TUB*;
b) le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali (il c.d. *ius variandi*).

- **Rapporti di conto corrente pendenti**

(n. provvedimenti massimabili: 9)

La questione emersa riguarda:

- a) l'ammissibilità della domanda di accertamento avente ad oggetto rapporti di conto corrente pendenti.

- **Acquisto o sottoscrizione di prodotti finanziari**

(n. provvedimenti massimabili: 5)

La questione emersa riguarda:

- a) la violazione degli obblighi informativi in materia di acquisto o sottoscrizione di prodotti finanziari.

- **Illegittima segnalazione alle banche dati di valutazione del merito creditizio**

(n. provvedimenti massimabili: 4)

La questione emersa riguarda:

- a) l'illegittima segnalazione alle banche dati di valutazione del merito creditizio - profili risarcitori

- **Contestazione su tasso EURIBOR**

(n. provvedimenti massimabili: 2)

La questione emersa riguarda:

- a) la validità di una clausola che, ai fini della determinazione del tasso di interessi, fa riferimento al parametro Euribor.

3. SCHEDE PER MACRO - TEMATICA

3.1. USURA BANCARIA

Questioni:

- a) il momento di rilevanza dell'usura;
- b) le modalità di determinazione del tasso usurario;
- c) l'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori;
- d) la contestazione dell'usurarietà dei tassi di interesse convenuti;
- e) l'usura "soggettiva".

Questioni rilevate in: 116 provvedimenti.

Orientamento emerso: prevalentemente conforme.

Precedenti difformi: sulla questione *sub c*): n. provvedimento: 1022/2022 e 1144/202.

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 19597/2020 (per questione *sub c*); Cass. S.U. n. 24675/2017 (per questione *sub a*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 648/2022; 625/2020; 650/2021; 1022/2022; 52/2021; 1253/2021; 1144/2021; 1148/2020; 1149/2020; 1620/2022; 115/2022; 455/2021; 587/2020; 589/2020; 673/2020; 685/2022; 52/2020; 964/2020; 304/2021; 365/2022; 309/2021; 590/2020; 702/2020; 714/2020; 715/2020; 773/2021; 1233/2021; 1718/2022; 921/2020; 1770/2021; 1089/2020; 1168/2020; 1290/2020; 1444/2020; 1459/2022; 1468/2021; 1481/2021; 1596/2020; 76/2021; 695/2020; 223/2021; 305/2021; 435/2022; 650/2020; 1059/2022; 1124/2020; 1372/2021; 1653/2020;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 1513/2020; 1690/2020; 2029/2021; 2182/2021; 1149/2020; 589/2020; 673/2020; 777/2022; 1168/2020; 1468/2021; 1481/2021; 1596/2020; 76/2021; 676/2020; 702/2020; 1770/2021; 2094/2021; 650/2020; 1184/2022; 1372/2021; 1530/2021; 1653/2020;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 625/2020; 1412/2022; 1513/2020; 1690/2020; 2029/2021; 2182/2021; 1109/2022; 512/2022; 1620/2022; 1772/2020; 115/2022; 133/2021; 379/2022; 476/2022; 764/2021; 817/2022; 1397/2021; 1453/2021; 1459/2022; 76/2021; 175/2021; 589/2022; 627/2021; 859/2020; 663/2022; 1770/2021; 591/2022; 680/2022; 1879/2020; 1127/2021; 1372/2021; 1494/2022; 1538/2020;
- *sulla questione sub d*): n. provvedimento: 394/2021; 616/2020; 1022/2022; 1256/2020; 533/2021; 589/2021; 1144/2021; 1620/2022; 1437/2022; 2094/2021; 115/2022; 133/2021; 663/2022; 726/2022; 921/2020; 1089/2020; 1263/2020; 1545/2021; 1695/2021; 1770/2021; 175/2021; 264/2020; 586/2022; 699/2022; 922/2022; 1574/2022; 1615/2021; 1620/2022; 1632/2021; 1759/2020; 1783/2021; 1318/2022; 1431/2021; 1494/2022; 1653/2020; 2094/2021; 1101/2022; 1318/2022; 1431/2021; 1494/2022; 1530/2021; 1538/2020; 1144/2021; 663/2022; 1770/2021; 745/2022; 1164/2020
- *sulla questione sub e*): n. provvedimento: 688/2020; 133/2021; 1006/2020; 1066/2020.

Tipologia di motivazione:

Nei provvedimenti esaminati si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato;

Parole chiave:

Usura originaria - usura sopravvenuta - irrilevanza - tasso usurario - determinazione - interessi moratori – contestazione usurarietà - specificità - usura soggettiva

Questione *sub a)*: Il momento di rilevanza dell'usura

MASSIMA:

Nell'ambito dei rapporti bancari, viene in rilievo esclusivamente l'usura "originaria" essendo completamente irrilevante un'eventuale usura sopravvenuta, dovendo la verifica dell'usura effettuarsi esclusivamente con riferimento al tasso d'interesse pattuito al momento della stipula del contratto.

MOTIVI:

1. Il momento rilevante per l'applicazione dell'art. 1815 c.c. è quello della pattuizione dei tassi di interesse, avendo l'art. 1 del D.L. n. 394/2000 dato rilievo, ai fini dell'applicabilità dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 co. 2 c.c., al solo momento della pattuizione; invero, ai sensi dell'art. 1 D.L. n. 394/2000, conv., con modif., in L. n. 24/2001, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento. Ne deriva che *“nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108/1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”*.

Il medesimo principio trova applicazione anche rispetto ai rapporti di conto corrente, in quanto, una volta valorizzato l'esclusivo dato normativo dell'art. 644 c.p., non risulta possibile procedere ad approcci differenziati – a seconda che si verta in tema di contratto di mutuo o di conto corrente – alla problematica inerente alla ravvisabilità di profili usurari. L'unicità del dato normativo, e la sua strutturazione ermeneutica ancorata al solo momento genetico del

rapporto, preclude la possibilità di valorizzare l'usura c.d. "sopravvenuta" nei rapporti di conto corrente (salvo che si tratti di usura derivante da modifica delle condizioni originaria, nel quale caso, più che di usura sopravvenuta, si è in presenza di una "nuova" usura originaria). L'usura si presenta, dunque, suscettibile di venire in rilievo esclusivamente con riferimento alle pattuizioni originarie, ed al momento delle stesse⁵.

2. Se il tasso degli interessi concordati tra mutuante e mutuatario supera, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108/1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; nè la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il sol fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Questione sub b): Le modalità di determinazione del tasso usurario

MASSIMA:

Per la determinazione del tasso di interesse usurario occorre tenere conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (e, dunque, anche delle spese relative a una polizza assicurativa), escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito e gli oneri meramente eventuali a carico del cliente.

MOTIVI:

1. In conformità a quanto previsto dall'art. 644, co. 4, c.p., ai fini della valutazione dell'eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese obbligatorie sostenute dal debitore per ottenere il credito, ed è necessario e sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito. La sussistenza del collegamento, può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, ma risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l'erogazione del mutuo.
2. Le istruzioni della Banca d'Italia del 2009 hanno incluso gli oneri assicurativi nel calcolo del tasso di interesse usurario, solo se però: *«la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente*

⁵ Il principio in forza del quale si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento e considerando nel calcolo tutti i costi sostenuti trova applicazione anche rispetto ai mutui a tasso variabile, poiché il mutuo con interessi a tasso variabile non si compone di una pluralità di pattuizioni successive, dal momento che la pattuizione è unica e si costituisce al momento della stipula del contratto.

dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente».

Le decisioni ABI hanno meglio illustrato i meccanismi di verifica della obbligatorietà o facoltatività della polizza all'esito delle nuove istruzioni del 2009. Il Collegio di Coordinamento ABF, con la decisione 9 gennaio 2018, n. 250 ha precisato che "ogni qual volta in sede di erogazione di un finanziamento venga stipulata una polizza assicurativa, la riscontrata contestualità darà luogo a una presunzione *iuris tantum* di collegamento che potrà essere vinta dando prova di totale assenza di funzionalità della polizza a garantire la restituzione del finanziamento, e dunque provando che il mutuo ha rappresentato soltanto l'occasione per offrire al cliente prodotti assicurativi diversi (ad esempio: polizza auto, polizza furto, polizza spese mediche, etc.), ovvero provando che la polizza non era stata richiesta e neppure offerta dall'intermediario, ma resa disponibile direttamente dal soggetto finanziato o da questi unilateralmente voluta.

3. La CMS non può rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate dall'art. 644 co. 4, c.p., considerata la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca. Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all' art. 2 *bis* del D.L. n. 185/2008, inserito dalla legge di conversione n. 2/2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108/1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia" calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, co. 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientranti nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati. L'applicazione di commissioni che superano l'entità della "CMS soglia" non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine"). Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla "CMS soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un superamento delle soglie di legge.
4. La commissione per estinzione anticipata, essendo un onere eventuale non collegato all'inadempimento (tanto che è prevista sul capitale residuo in mancanza di estinzione), non è onere "assimilabile" ai fini dell'usura e rimane voce che non rientra nelle soglie; la sua funzione non è remunerativa dell'erogazione del credito bensì compensativa, attenendo ad una fase patologica ed eventuale del contratto di finanziamento. L'esclusione della commissione per estinzione anticipata dalla L. n. 108/1996 risulta altresì confermata nelle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della

Banca d'Italia, ove, al punto C4, si prevede che: *“Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica”*.

Questione sub c): L'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori

MASSIMA (prevalente):

La disciplina antiusura si applica agli interessi moratori e, ai fini della verifica del superamento del tasso-soglia, occorre considerare esclusivamente il tasso di mora; esso può essere dalle parti determinato o attraverso un aumento percentuale del tasso corrispettivo pattuito o in modo autonomo rispetto ai corrispettivi; in quest'ultimo caso il tasso di mora non può essere sommato al corrispettivo ai fini del superamento delle soglie antiusura.

L'eventuale riscontro di un tasso di mora usurario comporta la nullità parziale della sola clausola relativa agli interessi moratori e la non debenza solo di questi ultimi senza travolgere l'onerosità del contratto stesso.

MOTIVI:

1. La disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso. Pertanto, laddove, nei contratti bancari, si discorre di “interesse usurario”, si evoca il più ampio concetto di “costo usurario” del credito, che comprende anche gli interessi di mora.
2. Nei rapporti bancari, gli interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura, con la conseguenza che, laddove la loro misura oltrepassi il c.d. “tasso soglia” previsto dall'art. 2 della L. n. 108/1996, si configura la cosiddetta usura “oggettiva” che determina la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1815, co. 2 c.c.. Non è a ciò di ostacolo la circostanza che le istruzioni della Banca d'Italia non prevedano l'inclusione degli interessi di mora nella rilevazione del T.e.g.m. (tasso effettivo globale medio) che costituisce la base sulla quale determinare il “tasso soglia”. Poiché la Banca d'Italia provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo), è infatti possibile individuare il “tasso soglia di mora” del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dall'art. 2, co. 4, della L.n. 108/1996. Conseguentemente, si è ritenuto doveroso tenere conto delle indicazioni fornite da Banca d'Italia nei propri chiarimenti del 3 luglio 2003, laddove è stato chiarito che, per evitare il confronto tra tassi disomogenei, i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui “la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali”.

3. Ai fini dell'individuazione della soglia cui raffrontare il tasso di interesse moratorio praticato in concreto, viene in gioco il principio di simmetria, per cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della L.n. 108/1996, art. 2, co. 1 ed il tasso effettivo globale della singola operazione e ciò atteso sia il contenuto letterale dell'art. 644 c.p. co. 4 e dell'art. 2 cit., sia l'esigenza legata all'essenza stessa di ogni procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità tra i termini di riferimento. Ne consegue, quanto agli interessi di mora, che il parametro privilegiato di comparazione è la rilevazione della Banca d'Italia sulla maggiorazione media, prevista nei contratti del mercato a titolo di interesse moratorio, che ha iniziato ad essere compiuta e pubblicata nei decreti ministeriali a partire dal d.m. 25.3.2003. Solo qualora i decreti non rechino l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, e, quindi, solo per il periodo dall'entrata in vigore della L.n. 108/1996 al d.m. 25.3.2003, il termine di confronto resta il T.e.g.m. così come rilevato nei decreti.
4. Gli interessi corrispettivi si applicano soltanto sul capitale a scadere, mentre gli interessi di mora si applicano soltanto sul debito scaduto.
Gli interessi corrispettivi, infatti, sono ontologicamente diversi dagli interessi moratori. I primi attengono alla fase fisiologica del rapporto contrattuale di mutuo e hanno la finalità di remunerare il creditore per il godimento concesso al debitore di una somma di danaro. I secondi, attengono alla fase solo eventuale e patologica del rapporto contrattuale e costituiscono una liquidazione forfettaria del danno per il ritardo ed hanno la finalità risarcitoria, presupponendo l'eventuale inadempimento. Tale diversa natura e funzione fa sì che la Banca d'Italia non tenga conto degli interessi di mora nel rilevare i c.d. tassi soglia. Pertanto, appare illogica e non condivisibile un'eventuale conglobazione degli interessi di mora nel calcolo del TAEG ai fini della valutazione del rispetto del tasso soglia. Ai fini della verifica dell'usura con riferimento al tasso di mora, occorre individuare delle nuove soglie attraverso l'aumento del 2,1% del tasso soglia in base alle rilevazioni medie della mora effettuate dalla Banca d'Italia.
5. Nel caso di accertamento di avvenuto superamento della soglia antiusura da parte del tasso di mora si applica l'art. 1815 co. 2 c.c., ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro, in modo che la norma possa trovare una interpretazione che, pur sanzionando la pattuizione degli interessi usurari, non faccia seguire la gratuità del contratto di finanziamento e la conseguente sanzione della non debenza di qualsiasi interesse, ma limitatamente al tipo che quella soglia abbia superato. Invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti, restando comunque applicabile l'art. 1224, co. 1, c.c., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti; in considerazione anche della circostanza che sono le stesse istruzioni della banca d'Italia che argomentano in termini di mora e oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo.

MASSIMA (difforme):

Al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l'usura oggettiva, il tasso soglia di mora *deve essere sommato* al tasso soglia ordinario⁶.

MOTIVI:

1. Non potendosi più discernere, una volta che il cliente è costituito in mora, la parte corrispettiva da quella moratoria, si deve procedere ad una valutazione unitaria del saggio degli interessi applicato in concreto.

Questione *sub d*): La contestazione dell'usurarietà dei tassi di interesse convenuti

MASSIMA:

Ai sensi dell'art. 2697 c.c. la contestazione sull'usurarietà dei tassi di interesse convenuti deve avvenire attraverso un riferimento specifico ed espresso: al tipo contrattuale, all'eventuale qualità di consumatore, al tasso concordato, a quello ritenuto effettivamente praticato, all'esatto periodo di superamento del tasso soglia, ai vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento, alle operazioni che si assumono illegittime (con l'indicazione delle somme ritenute indebitamente percepite dalla Banca corredate da conteggi chiari e verificabili). Il tal modo può ritenersi presunta la natura usuraria degli interessi applicati (in base all'art. 644 c.p., co. 3, prima parte, e all'art. 1815 c.c.), che dovranno pertanto essere espunti nella misura in cui, nel corso del rapporto, essi hanno inciso negativamente sulla posizione del debitore, tenuto comunque a ricevere in restituzione il *tantundem*.

MOTIVI:

1. La misura del tasso-soglia è determinata periodicamente con apposito decreto del Ministro del Tesoro, emanato ai sensi della L. n. 108/1996, art. 1. Pertanto, benché la nullità di una pattuizione contrattuale sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, una indicazione circostanziata circa il concreto superamento dei tassi soglia, nel periodo in contestazione, risulta indispensabile al fine di valutare l'incidenza, nel rapporto, della nullità dedotta, e l'interesse concreto e attuale ad ottenere un accertamento giudiziale *ex art. 100 c.p.c.*
2. È l'art. 2697 c.c. a stabilire che colui il quale intenda far valere un diritto in giudizio ha l'onere di dimostrare i fatti costitutivi posti a fondamento dello stesso.
3. In tema di usura, i decreti ministeriali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, con i quali viene effettuata la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi, indispensabili alla concreta individuazione dei tassi soglia di riferimento, in virtù del rinvio operato dall'art. 2 L. n. 108/1996, costituiscono atti amministrativi di carattere generale ed astratto, oltre che

⁶ Cass. S.U. n. 16303/2018; Cass. n. 26286 /2019; Cass. ord. n. 5598/2017; Cass. ord. n. 23192/2017.

innovativo, e quindi normativo, perché completano i precetti di rango primario in materia di usura inserendo una normativa di dettaglio. Per questo, tali decreti vanno considerati alla stregua di vere e proprie fonti integrative del diritto, che il giudice deve conoscere a prescindere dalle allegazioni delle parti, in base al principio "iura novit curia", sancito dall'art. 113 c.p.c.

4. L'eventuale genericità dell'allegazione probatoria impedisce al giudice di rilevare *ex officio* l'usura degli interessi mediante la disposizione della CTU (che avrebbe una finalità del tutto esplorativa) rappresentando quest'ultima uno strumento e un suggerimento volto al giudice per una comprensione degli intricati strumenti contabili che sono propri dei contratti bancari e non quindi una sostituzione probatoria. La CTU, infatti, non è un qualificabile come mezzo di prova in senso proprio cosicché il ricorso al consulente d'ufficio è disposto dal giudice esclusivamente per valutare sotto l'aspetto tecnico i dati già acquisiti agli atti di causa attraverso i mezzi di prova ammessi sulle richieste delle parti e non invece per rimettere all'attività del consulente l'indagine sull'accertamento dei loro diritti.

Questione sub e): L'usura "soggettiva"

MASSIMA:

Lo stato soggettivo di approfittamento (ovvero la cosiddetta usura soggettiva) non può essere dimostrato attraverso la mera allegazione di una situazione di difficoltà economica o finanziaria del cliente della banca, né può essere desunto *sic et simpliciter* dalla misura elevata del tasso di interesse pattuito.

MOTIVI:

1. I tassi di interesse applicati dagli intermediari finanziari oscillano in rapporto inversamente proporzionale rispetto alla solidità economica del cliente, essendo collegati al rischio imprenditoriale corso dal mutuante di non riuscire a ottenere la restituzione di quanto erogato.
2. La ricorrenza di sopravvenienze sfavorevoli, se non può assumere rilevanza alcuna rispetto a pattuizioni contrattuali antecedenti, non può considerarsi sufficiente neppure con riferimento a nuove pattuizioni, a meno che non si provi che le stesse non siano il frutto di una mera valutazione di mercato collegata al mutato merito creditorio del cliente, ma siano invece attribuibile a un atteggiamento soggettivo di vero e proprio approfittamento, con l'imposizione di tassi non altrimenti giustificabili.
3. Con la L. n. 108/1996 il legislatore ha delineato una disciplina dell'usura in chiave tendenzialmente oggettiva perché fondata sull'obiettivo superamento del tasso-soglia, determinato con cadenza trimestrale dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, secondo la procedura amministrativa prevista dall'art. 2 della stessa legge. Resta la previsione di cui al

terzo co. dell'art. 644 c.p. che afferma: "Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, che siano stati percepiti dalla banca unitamente a tutti gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altre utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria".

Riferimenti normativi:

L. n. 108/1996; D.L. n. 394/2000; L. n. 24/2001; artt. 1224 e 1815 c.c.; art. 644 c.p.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 35102/2022; Cass. S.U. n. 19597/2020; Cass. n. 19631/2020; Cass. n. 9237/2020; Cass. n. 31886/2019; Cass. n. 26286/2019; Cass. n. 2489/2019; Cass. n. 21243/2019; Cass. n. 2311/2018; Cass. ord. n. 2311/2018; Cass. n. 27442/2018; Cass. S.U. n. 16303/2018; Cass. ord. n. 2311/2018; Cass. S.U. n. 24675/2017; Cass. S.U. n. 7294/2017; Cass. n. 8806/2017; Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 19282/2014; Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 19282/2014; Cass. n. 19282/2014; Cass. 1266/2013; Cass. S.U. n. 9941/2009; Cass. n. 15219/2007; Cass. n. 25943/2011; Cass. n. 17882/2011.

Precedenti di merito: Trib. Vicenza, n. 773/2020; Trib. Arezzo, n. 277/2020; Corte Appello Torino, 30.10.20; Trib. Cuneo, 05.10.2020; Trib. Mantova, 07.07.2020; Trib. Pisa, n. 70/2020; Trib. Roma, 16.01.2020; Trib. Milano, n. 795/2019; Trib. Milano, n. 12425/2018; Trib. Milano, n. 10271/2018; Trib. Velletri, n. 1323/2018; Trib. Siena, n. 813/2017; Corte Appello Milano, n. 1001/2017; Trib. Pesaro, n. 775/2015; Trib. Ferrara, n. 167/2014; Trib. Roma, n. 12523/2013; Trib. Ravenna, 6.06.2012; Trib. Monza, 16.04.2008; Trib. Monza, 20.10.2006; Trib. Milano, n. 8689/2005; Trib. Monza, 22.3.2003; Corte Appello Milano, 2.03.02; Trib. Bologna, 19.6.2001.

3.2. ANATOCISMO BANCARIO

Questioni:

- a) la capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- b) la validità delle clausole anatocistiche a seguito della delibera CICR del 09/02/2000;
- c) l'abolizione dell'anatocismo nel periodo 2014 – 2016;
- d) il metodo di ammortamento cd. alla francese.

Questioni rilevate in: 79 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: evoluzione normativa e regolamentare:

- delibera CICR del 09.02.2000 a seguito dell'intervento della Cassazione nel 1999⁷;
- modifica normativa art. 120 TUB nel 2014⁸;
- ulteriore modifica normativa dell'art. 120 TUB nel 2016⁹;
- delibera CICR del 03.08.2016.

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a)*: n. provvedimento: 16/2022; 599/2022; 648/2022; 1640/2022; 197/2021; 416/2021; 1390/2021;1736/2021;171/2020; 714/2020; 923/2020; 964/2020; 1232/2020; 1879/2020;
- *sulla questione sub b)*: n. provvedimento: 81/2022; 223/2022; 435/2022; 585/2022; 599/2022; 1101/2022; 1437/2022; 1620/2022; 1634/2022; 1640/2022 ; 76/2021; 197/2021; 309/2021; 455/2021; 589/2021; 615/2021; 650/2021; 1050/2021; 1481/2021; 1615/2021; 1770/2021; 2029/2021; 2094/2021; 52/2020; 587/2020; 589/2020; 590/2020; 650/2020; 702/2020; 715/2020; 923/2020; 1148/2020; 1232/2020; 1690/2020; 1710/2020; 1797/2020; 1962/2020
- *sulla questione sub c)*: n. provvedimento: 1620/2022; 1640/2022; 52/2020; 702/2020;
- *sulla questione sub d)*: n. provvedimento: 115/2022; 379/2022; 387/2022; 418/2022; 476/2022; 562/2022; 680/2022; 681/2022; 691/2022; 777/2022; 922/2022; 1263/2022; 1412/2022; 1477/2022; 1494/2022; 133/2021; 175/2021; 580/2021; 764/2021; 1081/2021; 1144/2021; 1372/2021; 1431/2021; 1468/2021; 1530/2021; 1632/2021; 1770/2021; 2029/2021; 2182/2021; 625/2020; 676/2020; 1444/2020; 1538/2020; 1653/2020; 1759/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato;

⁷ Con le sentenze: Cass. n. 2374/1999; Cass. n. 3096/1999; Cass. n. 3845/1999; Cass. n. 12507/1999.

⁸ Per effetto dell'art. 1, co. 629, L. n. 147/2013.

⁹ Il D.L. n. 18/2016, convertito con modificazioni dalla L. n. 49/2016 (in G.U., n. 87/2016) ha disposto all'art. 17 *bis*, co. 1 la modifica dell'art. 120, co. 2, lettere a) e b).

Parole chiave:

Capitalizzazione trimestrale degli interessi – anatocismo – art. 1283 c.c. – uso negoziale – uso normativo - pari periodicità – interessi attivi – interessi passivi - delibera CICR 2000 – art. 120 TUB – natura precettiva – natura programmatica - metodo di ammortamento alla francese – esclusione effetti anatocistici - metodo di ammortamento all’italiana

Questione sub a): La capitalizzazione trimestrale degli interessi

MASSIMA:

L’uso bancario di capitalizzare trimestralmente gli interessi dovuti dai correntisti non costituisce un uso normativo, ma un mero uso negoziale, con la conseguente nullità della relativa pattuizione, in contrasto con la norma imperativa di cui all’art. 1283 c.c.

Di conseguenza, gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

MOTIVI:

1. Gli “usi contrari” suscettibili di derogare al precetto dell’art. 1283 c.c.¹⁰ non sono i meri usi negoziali (*ex art. 1340 c.c.*) o interpretativi (*ex art. 1368 c.c.*), ma esclusivamente i veri e propri usi normativi.
2. Solo l’esistenza di una consuetudine, fonte secondaria di diritto, caratterizzata sia dalla uniforme e costante ripetizione di un dato comportamento (*diuturnitas*) che dalla consapevolezza di prestare osservanza ad una norma giuridica (*opinio iuris ac necessitatis*), potrebbe derogare all’art. 1283 c.c. La capitalizzazione trimestrale degli interessi, invece, costituisce una prassi generalizzata, ineludibile da parte dei clienti, che si vedono “costretti” a sottoscrivere schemi contrattuali unilateralmente predisposti dalle banche, senza però essere convinti di attuare una regola giuridica vincolante¹¹.
3. La necessità di prevedere espressamente l’anatocismo trimestrale, lungi dal dimostrare l’esistenza di un uso normativo prova, invece, il contrario; giacché gli usi normativi hanno la stessa natura delle norme stabilite direttamente dal legislatore e, pertanto, operano *ipso iure* senza che vi sia la necessità di farne esplicito richiamo nei singoli contratti.
4. È da escludere che la giurisprudenza precedente al 1999, a prescindere dalla sua idoneità ad ingenerare nei clienti una “*opinio iuris*” del meccanismo di capitalizzazione degli interessi,

¹⁰ L’art. 1283 c.c. disciplina l’anatocismo bancario prevedendo che " *in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possano produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi*".

¹¹ Tra l’altro, le norme bancarie uniformi, predisposte dall’associazione di categoria, non hanno natura normativa, bensì negoziale.

abbia potuto conferire normatività ad una prassi negoziale (che si è dimostrato essere) *contra legem*.

Questione *sub b*): La validità delle clausole anatocistiche a seguito della delibera CICR del 09.02.2000

MASSIMA:

Secondo quanto disposto dalla delibera CICR del 09.02.2000¹², la capitalizzazione degli interessi maturati sui saldi di c/c bancario (attivi o passivi) è considerata legittima a condizione che il contratto preveda in ambedue le ipotesi: la stessa periodicità ai fini dei regolamenti di conto e del passaggio a capitale degli interessi maturati (nel rispetto del principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione contratto); la garanzia di un adeguato livello di trasparenza delle previsioni contrattuali. Per l'applicazione di interessi anatocistici occorre che vi sia una nuova specifica pattuizione, approvata per iscritto dal cliente.

MOTIVI:

1. Il riferimento alla sola corrispondenza temporale della capitalizzazione fa ritenere che rientri nella fisiologia del rapporto contrattuale di conto corrente bancario la eventuale e possibile discrepanza tra tassi attivi e tassi passivi convenuti; ciò non implica infatti, alcun profilo di illegittimità o di vessatorietà, poiché ciò che conta è la presenza di una specifica controprestazione. La legittimità di tale previsione è desumibile proprio dal disposto di cui all'art. 120 TUB che sancisce il principio generale della corrispondenza temporale tra interessi passivi ed interessi attivi.
2. La delibera CICR 9 febbraio 2000 ha mantenuto intatto il proprio vigore anche dopo la pronuncia di incostituzionalità del co. 3 dell'art. 25 D.Lgs. n. 342/1999. La Corte Costituzionale con sentenza n. 341/2007 ha riconosciuto la piena legittimità delle clausole anatocistiche successive al 22.4.2000, salvando così le prerogative del CICR in materia ed ammettendo la prassi della capitalizzazione degli interessi alla sola condizione della medesima periodicità sia per gli interessi debitori che per quelli creditori. La delibera del 2000 continua a trovare applicazione fino alla sua sostituzione avvenuta con la successiva delibera del 03.08.2016.
3. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi devono essere specificatamente approvate per iscritto dal cliente. Infatti, la capitalizzazione degli interessi è una condizione peggiorativa del rapporto a danno del correntista, pertanto è necessaria l'accettazione in forma scritta; in mancanza non è consentita né la capitalizzazione trimestrale né quella annuale, essendo basata sul medesimo principio anatocistico.

¹² Per i contratti antecedenti alla delibera CICR del 2000 si applica quanto previsto dalla massima *sub a*).

4. Per i contratti già in essere alla data dell'entrata in vigore della delibera CICR 8 febbraio 2000, la sanatoria delle clausole anatocistiche non è stata automatica, ma ha imposto alle banche il rispetto delle regole di adeguamento stabilite dall'organo di alta vigilanza (art. 7, co. 2) ed in particolare un doppio onere: a) la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avvenuto adeguamento entro il 30 giugno 2000; b) la notizia di tale adeguamento alla clientela entro il 31 dicembre 2000. La notizia sub b) deve essere necessariamente fornita in forma individuale al correntista.

Questione sub c): L'abolizione dell'anatocismo nel periodo 2014 – 2016

MASSIMA:

In relazione al divieto di anatocismo nei rapporti bancari a partire dal 2014, la disposizione di cui all'art 120 TUB così come novellato dalla L. n. 147/2013¹³, non è efficace a partire dal 1 ° gennaio 2014, in quanto la sua applicabilità è differita all'emanazione della relativa disciplina attuativa da parte del CICR.

MOTIVI:

1. L'art. 120 TUB non ha una immediata portata precettiva ma risulta coerente con la tecnica normativa adottata nel TUB (nel quale, appunto, la normativa primaria viene integrata e resa operativa dalla normativa secondaria regolamentare) consentendo di realizzare il superiore interesse ad una normativa di carattere generale con un'applicazione uniforme secondo regole precise, valide per tutti (istituti di credito e utenti); sicché, stante il tenore letterale della norma, l'*iter* legislativo non può intendersi completato, se non all'esito dell'emanazione della normativa secondaria riservata ad una successiva delibera del CICR.
2. L'art. 161, quinto co. TUB, prevede che le disposizioni emanate dalle Autorità creditizie, ai sensi di norme abrogate o sostituite, continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del D.Lgs n. 385/1993; per gli effetti, si ritiene che la delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio del 9 febbraio 2000 continua a trovare applicazione fino alla sua sostituzione avvenuta con la successiva delibera del 03.08.2016 di attuazione dell'art. 120, co. 2 TUB, come modificato dall'art. 17 *bis* del D.L. n. 18/2016, con cui è stato reintrodotta l'anatocismo su accordo preventivo delle parti.
3. Per l'operatività differita della disposizione citata milita anche una ragione pratica, atteso che l'art. 120, co. 2, TUB è privo di qualsiasi indicazione circa le modalità ed i criteri per regolare i tempi e modalità del pagamento degli interessi, nelle diverse tipologie di contratti bancari,

¹³ La quale prevedeva che: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*.

cosicché gli istituti di credito non avrebbero avuto alcun parametro per regolare la capitalizzazione degli interessi.

Questione *sub d*): Il metodo di ammortamento cd. alla francese

MASSIMA:

Il metodo di ammortamento alla francese, che prevede il rimborso della somma mutuata mediante il pagamento di una rata costante comprensiva di una quota capitale e di una quota di interessi, non implica alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi. Ciascuna rata comprende il pagamento degli interessi dovuti per il periodo cui la rata si riferisce, mentre gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale e, cioè, sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata precedente, ed unicamente per il periodo successivo al pagamento della rata immediatamente precedente.

MOTIVI:

1. Il metodo di ammortamento alla francese si contraddistingue per il progressivo decrescere della quota interessi e per il progressivo crescere della quota capitale. Nel piano di ammortamento alla francese la quota interessi si presenta all'inizio assai alta, perché calcolata sul totale del debito, e poi progressivamente decresce, perché calcolata su un debito residuo sempre inferiore. La quota capitale, invece, si presenta all'inizio assai bassa e poi cresce, quale effetto matematico dell'importo costante della rata.
2. Tale criterio di calcolo è da ritenersi legittimo, atteso che la quota interessi è calcolata solamente sul debito residuo (sul capitale) al momento del conteggio e poi sul debito residuo si calcolano gli interessi da pagare con la rata successiva. Il metodo non implica pertanto alcuna capitalizzazione degli interessi e ogni rata determina il pagamento unicamente degli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce, laddove la rimanente parte della quota serve ad abbattere il capitale.
3. La circostanza che il piano di ammortamento alla francese comporti un esborso complessivo a titolo di interessi superiore a quello determinato da un piano all'italiana discende non da un illegittimo effetto anatocistico quanto più semplicemente dal fatto che la necessità di mantenere costanti le rate per tutta la durata del finanziamento impone di diluire maggiormente la restituzione del capitale e quindi di confezionare un piano di ammortamento di durata maggiore, a cui inevitabilmente corrisponde un maggior importo complessivo spettante a titolo di interessi (essendo maggiore il tempo che il mutuatario richiede per restituire la somma a suo tempo erogata).
4. Nei sistemi di rimborso graduale dei mutui, gli interessi maturati sul prestito di periodo in periodo non sono capitalizzati, ma sono pagati con la quota interessi di ciascuna rata, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante del sistema. A ben vedere si registra un fenomeno di segno inverso rispetto a quanto si verifica in

regime di capitalizzazione: qualora sia prevista la capitalizzazione, il capitale che fruttifica non solo rimane uguale a se stesso, ma si arricchisce progressivamente degli interessi maturati nel precedente periodo, producendo interessi sempre maggiori; al contrario, nei mutui con rimborso graduale del prestito, ciascuna rata paga, oltre agli interessi del periodo, anche una quota del debito in linea capitale, con conseguente riduzione del capitale che fruttifica nel periodo successivo.

5. Non c'è violazione dell'art. 1283 c.c. poiché:

- gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo;
- alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, in particolare dell'ammortamento alla francese dove la rata costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi;
- la rata paga, oltre agli interessi sul capitale a scadere, anche la quota del debito in linea capitale – quota man mano crescente con il progredire del rimborso – a ciò segue che il pagamento a scadenza del periodo X riduce il capitale che fruttifica nel periodo X+1, ragion per cui si verifica un fenomeno inverso rispetto alla capitalizzazione.

Riferimenti normativi:

Artt. 1283, 1340, 1368, 1421 c.c.; art. 25, co. 3, D.Lgs. n. 342/1999; art. 120 e art. 161, co. 5, TUB; del. CICR 09.02.2000; L. n. 147/2013; D.L. n. 18/2016, convertito con modificazioni dalla L. n. 49/2016; del. CICR 03.08.2016.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte Costituzionale: Corte Cost. n. 341/2007.

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 9237/2020; Cass. n. 6987/2019; Cass. n. 6251/2018; Cass. n. 24293/2017; Cass. n. 11638/2016; Cass. n. 17150/2016; Cass. n. 6550/2013; Cass. n. 23194/2013; Cass. S.U. n. 24418/2010; Cass. n. 4092/2005; Cass. n. 4094/2005; Cass. n. 4093/2005; Cass. n. 10599/2005; Cass. S.U. n. 21095/2004; Cass. n. 12222/2003; Cass. n. 13739/2003; Cass. n. 1281/2002; Cass. n. 4490/2002; Cass. n. 4498/2002; Cass. n. 5271/2002; Cass. n. 8442/2002; Cass. n. 11772/2002; Cass. n. 14091/2002; Cass. n. 6263/2001; Cass. n. 15706/2001; Cass. n. 2374/1999; Cass. n. 3096/1999; Cass. n. 3845/1999; Cass. n. 12507/1999; Cass. n. 12675/1998; Cass. n. 9227/1995; Cass. n. 7571/1992; Cass. n. 3804/1988; Cass. n. 4920/1987.

Precedenti di merito: Trib. Trapani, n. 82/2022; Trib. Napoli, n. 1076/2021; Trib. Vasto, n. 282/2021; Trib. Lecce, n. 799/2021; Trib. Roma, n. 2188/2021; Trib. Padova, 7.9.2021; Trib. Cosenza, n. 1247/2021; Trib. Frosinone, 30.3.2021; Trib. Roma, 8.2.2021; Trib. Cuneo, n. 415/2020; Trib. Vasto, n. 153/2020; Trib. Vasto, n. 70/2020; Corte Appello Napoli, n. 772/2020; Trib. Brescia, n. 189/2020; Trib. Pisa, n. 112/2020; Trib. Roma, 21.11.2019 pubbl. il 04.11.2019; Trib. Reggio Calabria, n.

123/2019; Trib Torino, 30.5.2019; Corte Appello Torino, 20.03.2019; Trib. Avellino, n. 90/2019; Trib. Massa, 21.12.2017; Trib. Padova, 14.09.2017; Trib. Cuneo, n. 738/2017; Trib. Milano, n. 9259/2016; Trib. Padova, 29.05.2016; Trib. Larino, n. 80/2016; Trib. Mantova, n. 985/2015; Trib. Milano, 29.01.2015; Trib. Verona, n. 758/2015; Trib. Siena, 17.07.2014; Trib. Milano, 05.05.2014; Trib. Pescara, 10.04.2014; Trib. Benevento, n. 1936/2012; Trib. Arezzo, 24.11.2011; Trib. Bari, 29.10.2008; Trib. Palermo, n. 249/2006; Trib. Torino, 03.11.2006; Trib. Messina, 16.08.2005.

3.3. ONERE PROBATORIO

Questioni:

- a) la produzione del certificato di cui all'art. 50 TUB:
 - a.1) *la produzione del certificato di cui all'art. 50 TUB nei procedimenti per ingiunzione di pagamento;*
 - a.2) *l'efficacia probatoria del certificato di cui all'art. 50 TUB nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo;*
- b) l'onere probatorio gravante sull'attore in sede di ripetizione dell'indebito;
- c) i presupposti di ammissibilità della CTU contabile.

Questioni rilevate in: 60 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a):* n. provvedimento: 1770/2021; 599/2022; 927/2021; 115/2022; 491/2022; 663/2022; 1520/2020; 1513/2020; 5005/2019; 1223/2021; 1418/2022; 7/2020; 305/2021; 363/2022; 1066/2020; 1414/2022; 1653/2020; 1789/2021; 1545/2021; 1571/2022; 365/2022; 504/2020; 702/2020; 1149/2020; 1574/2022; 264/2020; 304/2021; 1469/2021; 1615/2021; 1587/2022; 1632/2021; 1096/2022; 5999/2022;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento: 1168/2020; 589/2020; 1521/2020; 1089/2020; 1464/2020 1483/22; 738/2021; 1770/2021; 616/2020; 467/2021; 464/2022; 1108/2021; 1652/2020; 264/2020; 244/2020; 590/2020; 1148/2020; 309/2021; 557/2021; 1294/2020; 2029/2021; 1261/2022; 49/2022; 394/2022; 923/2020;
- *sulla questione sub c):* n. provvedimento: 1139/2020; 699/2022; 1535/2020; 1261/2022; 52/2020.

Tipologia di motivazione:

Nei provvedimenti esaminati si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Onere della prova – ripetizione dell'indebito – estratti conto – CTU - certificato conforme alle scritture contabili – principio di vicinanza della prova

Questione sub a): La produzione del certificato di cui all'art. 50 TUB

Questione sub a.1): *La produzione del certificato di cui all'art. 50 TUB nei procedimenti per ingiunzione di pagamento*

MASSIMA:

Nei contratti di mutuo, ai fini della prova necessaria per ottenere l'ingiunzione di pagamento, l'ente finanziatore non ha alcun onere di produrre l'estratto conto certificato conforme *ex art. 50 TUB*, essendo sufficiente la produzione del contratto di finanziamento, secondo il disposto di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c. e la dimostrazione dell'erogazione del credito.

Questione sub a.2): *L'efficacia probatoria del certificato di cui all'art. 50 TUB nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*

MASSIMA:

Nel giudizio di merito instaurato a seguito dell'opposizione, l'estratto conto certificato non costituisce di per sé prova del credito azionato dalla banca, sebbene possa rivestire carattere indiziario, la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi egualmente significativi.

In applicazione del suddetto principio, la banca è tenuta a supportare la propria pretesa creditoria tramite la produzione degli estratti conto e del contratto di conto corrente e/o dei contratti bancari posti a fondamento della pretesa monitoria; si considererà, pertanto, non assolto l'onere probatorio gravante sul creditore opposto che in sede monitoria abbia prodotto un estratto conto privo di certo ed univoco collegamento al contratto posto a fondamento del credito e che in sede di opposizione produca un estratto conto certificato *ex art. 50 TUB*, anch'esso privo di riferimento al contratto stipulato.

MOTIVI:

1. Per ottenere l'ingiunzione di pagamento, il debito derivante dai contratti di mutuo va provato dalla Banca mediante la produzione del contratto di finanziamento, le condizioni analitiche e i documenti regolarmente esibiti nella fase monitoria.
2. Laddove il credito azionato in sede monitoria rinviene non già da un'apertura di credito in conto corrente bensì da un mutuo e/o finanziamento, a conforto della richiesta di ingiunzione, è sufficiente che esibisca il contratto di finanziamento con il piano di ammortamento, secondo il disposto di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c. e tale documentazione ha valore di piena prova sia nella fase monitoria sia nella fase di opposizione, essendo onere del debitore dimostrare il pagamento.
3. Ai fini dell'emissione dell'ingiunzione di pagamento, l'istituto bancario può depositare anche solamente gli estratti conto certificati *ex art. 50 TUB*, riguardanti l'ultimo periodo di movimentazione, vale a dire il documento contenente le indicazioni dell'ultimo estratto conto di chiusura, secondo la periodicità concordata dalle parti, di regola trimestrale, non essendo

tenuto, almeno nella suddetta fase, a depositare gli estratti conto riguardanti tutta la durata del rapporto.

4. La produzione delle incomplete movimentazioni contabili non consente di ricostruire il rapporto in riferimento al contratto di conto corrente, del quale dunque non può tenersi conto per la determinazione del dovuto. L'onere di produrre gli estratti conto – che contengono la prova dei pagamenti – sostanzialmente grava su chi agisce per il recupero del credito (la banca) o per la restituzione delle somme.
5. In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario va distinto l'estratto di saldaconto (identificante la dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito, genericamente indicante la posizione debitoria in essere al momento dell'emissione dello stesso, mero dato riassuntivo, che di per sé non consente alcun controllo in ordine alle poste considerate e ai conteggi compiuti) dall'ordinario estratto conto (che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive). L'estratto di saldaconto, di mera natura riassuntiva del debito finale, idoneo nel vigore del previgente art. 102 della Legge Bancaria del 1938, non è più sufficiente ai sensi dell'art. 50 del TUB, che richiede in monitorio un vero e proprio estratto conto con la registrazione delle varie partite in dare e avere.
6. La norma di cui all'art. 50 del D.Lgs. n. 385/1993 ha esclusivo ambito di applicazione nel procedimento monitorio, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a lui provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Ne consegue che, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa.

Questione *sub b*): L'onere probatorio gravante sull'attore in sede di ripetizione dell'indebito

MASSIMA:

Il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a produrre in giudizio i contratti di accensione dei conti correnti, unitamente alle condizioni economiche degli stessi, tutti gli estratti conto (dalla data di inizio del rapporto sino alla data in cui viene proposta la

domanda di ripetizione¹⁴) che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute, al fine di documentare l'andamento del rapporto¹⁵; è tenuto, inoltre, alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "*causa debendi*" essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione; nel caso in cui agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitto, eccependo la nullità di determinate clausole presenti nel contratto di conto corrente ha l'onere di allegare e provare le circostanze che adduce a sostegno della nullità; là dove l'attore non abbia adempiuto al proprio onere, ma la produzione in giudizio del contratto è avvenuta ad opera della Banca¹⁶, di esso dovrà tenersi comunque conto.

MOTIVI:

1. Nel caso in cui l'attore non abbia adempiuto al proprio onere, ma la produzione in giudizio del contratto è avvenuta ad opera della banca, si fa applicazione del principio di acquisizione della prova, in forza del quale una prova va valutata a favore o contro le parti, a prescindere da chi l'abbia prodotta.
2. Il cliente è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza di una valida *causa debendi*, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti acquisisce la disponibilità del contratto al momento della sua sottoscrizione.
3. In tema di ripetizione di indebitto, opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi. Il principio trova applicazione anche ove si faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla nullità di singole clausole contrattuali: infatti, chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'*accipiens* l'azione di indebitto oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta. La prova delle doglianze della parte, peraltro, non può essere fornita con una consulenza tecnica d'ufficio (che non è un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la

¹⁴ In caso di mancanza degli estratti conto iniziali si potrà partire come base di calcolo dal saldo del primo estratto prodotto, che ha sostanziale natura confessoria, se negativo; in caso di mancata produzione degli estratti intermedi la ricostruzione del rapporto deve essere circoscritta al periodo (o ai periodi) in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza poter muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente e senza calcoli figurativi, di raccordo o a salto, del tutto incompatibili con precise ricostruzioni di dare-avere in un definito arco di tempo.

¹⁵ La produzione del contratto di conto corrente e dell'affidamento deve essere corredata dalla movimentazione del conto corrente che deve risultare presente agli atti e completo in tutti i suoi elementi, non potendosi infatti dubitarsi del collegamento negoziale esistente tra i due contratti, cioè tra l'apertura di credito ed il conto corrente sul quale le somme confluiscono

¹⁶ Gli estratti conto si intendono approvati se non sono contestati nel termine pattuito o in quello usuale. Qualora la Banca non dia idonea dimostrazione di aver trasmesso al debitore gli estratti conto, ma provveda a produrli in giudizio, tale produzione, intesa quale prova del credito vantato dalla Banca, costituisce una forma di comunicazione equivalente alla trasmissione e determina l'onere per il correntista di contestare in maniera specifica e puntuale le voci contenute negli stessi.

finalità di coadiuvare il Giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, quando la sua ammissione è richiesta per ricercare la prova non prodotta da chi ne era onerato).

4. L'assenza del contratto e dei relativi estratti conto, non prodotti in tutto o in parte, non consente di accertare le pattuizioni intervenute tra le parti, l'andamento del rapporto ed il rispetto degli accordi stessi. Il mancato assolvimento dell'onere probatorio non può essere sanato mediante la richiesta di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* con riferimento a documenti di cui la parte doveva avere la disponibilità già prima dell'introduzione del giudizio, dovendosi rilevare che, ai sensi dell'art. 119 TUB, il cliente ha diritto ad ottenere "copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"¹⁷.
5. Nel caso in cui non siano prodotti tutti gli estratti conto è legittimo ricostruire il rapporto con le prove che offrano indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento. È certamente possibile prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazione delle successive operazioni documentate, il detto saldo.
6. Mentre l'onere di produrre gli estratti conto – che contengono la prova dei pagamenti – sostanzialmente grava su chi agisce per il recupero del credito (la banca) o per la restituzione delle somme, in tesi non dovute per la mancanza di clausole validamente pattuite (il correntista), l'onere di produrre i contratti grava sempre sulla banca, non solo ove rivesta la posizione di attrice sostanziale, ma pure ove sia convenuta in un'azione di accertamento negativo del credito evidenziato dal saldo negativo a una certa data o in un'azione di ripetizione dell'indebito (che si risolve nella rideterminazione del saldo a una certa data di un rapporto, ove pure ancora in corso), a fronte della produzione di estratti conto da parte del cliente che attestano il pagamento di interessi ultralegali e spese varie. Risulta determinante, in proposito, la portata delle norme dettate dal TUB sull'obbligo di forma scritta dei contratti bancari, dall'art. 1284 c.c. sull'obbligo di convenire in forma scritta interessi ultralegali e dagli articoli 1418 e 1346 c.c. sull'obbligo di determinatezza dell'oggetto del contratto e delle sue clausole¹⁸.

¹⁷ L'attore deve depositare in giudizio tutta la documentazione relativa ai rapporti contrattuali oggetto di contestazione. Se è vero che il cliente ha diritto in base alla previsione dell'art. 119 TUB ad ottenere dalla banca, a sue spese, copia della documentazione relativa al rapporto bancario intrattenuto, tale diritto va esercitato, anche tramite deposito di ricorso per ingiunzione, prima dell'instaurazione del giudizio di merito *ex art. 2033 c.c.*) Inoltre, la Banca è tenuta a conservare la documentazione relativa ai rapporti oramai estinti per dieci anni (e, quindi, non è possibile richiedere documentazione relativa a periodi antecedenti); qualora il cliente deduca che non vi sia mai stata la stipula di un contratto, è onere della banca convenuta con azione *ex art. 2033 c.c.* depositare copia del contratto bancario controverso trattandosi di un fatto negativo che l'attore-cliente non può provare.

¹⁸ La giurisprudenza che sposta sempre sulla banca l'onere di produrre il contratto, anche quando sia il cliente ad agire, pare riferita all'ipotesi in cui il cliente prospetti che il contratto non rivesta la forma scritta, ovvero quando ne sia negata l'esistenza formale.

Questione sub c): I presupposti di ammissibilità della CTU contabile

MASSIMA:

L'assoluta mancanza di caratterizzazione delle articolazioni assertive e l'assenza di prova dei fatti costitutivi della domanda precludono la nomina di un CTU, la cui attività non può essere utilizzata per sopperire a carenze probatorie in cui sia incorsa la parte onerata, ma soltanto per la corretta valutazione, in conformità ai criteri tecnici o scientifici richiesti, di dati e documenti già ritualmente acquisiti al processo.

MOTIVI:

1. La consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati e laddove non sarebbe quindi utile a supportare valutazioni di dati già acquisiti, bensì a determinare *ex novo* un importo o ad acquisire dati e/o documenti necessari, non specificati ed indicati e nemmeno desumibili dalla documentazione versata dalle parti.
2. Al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al CTU anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse.

Riferimenti normativi:

Artt. 2697 e 2033 c.c.; art. 50 TUB; artt. 210 e 633 c.p.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 37654/2021; Cass. n. 2483/2021; Cass. ord. n. 29577/2020; Cass. n. 7895/2020; Cass. n. 14231/2019; Cass. n. 11543/2019; Cass. n. 30713/2018; Cass. ord. n. 14640/2018; Cass. ord. n. 30822/2018; Cass. ord. n. 14640/2018; Cass. n. 6575/2018; Cass. n. 13542/2017; Cass. n. 12936/2017; Cass. n. 12935/2017; Cass. n. 24948/2017; Cass. n.

11554/2017; Cass. n. 21092/2016; Cass. n. 18471/2016; Cass. n. 9318/2016; Cass. n. 18541/2013; Cass. n. 7501/2012; Cass. n. 13449/2011; Cass. n. 9695/2011; Cass. n. 3130/2011; Cass. n. 3881/2006; Cass. n. 3191/2006; Cass. n. 1020/2006; Cass. n. 26083/2005; Cass. n. 7549/2005; Cass. n. 6396/2004; Cass. n. 531/2004; Cass. n. 17146/2003; Cass. n. 9060/2003; Cass. n. 5422/2002; Cass. n. 14849/2000; Cass. n. 9579/2000; Cass. n. 9604/2000; Cass. 1029/2000; Cass. n. 8853/1998; Cass. n. 11417/1997; Cass. n. 2766/92; Cass. n. 2765/1992; Cass. n. 3176/88; Cass. n. 23/81.

Precedenti di merito: Trib. Modena, n. 338/2020; Trib. Palermo, n. 2249/2019; Trib. Crotone, n. 132/2019; Trib. Spoleto, n. 223/2017; Trib. Foggia, 9.02.2017; Trib. Reggio Emilia, n. 650/2014; Trib. Bari, n. 1044/2012.

3.4. CONTRATTI DI GARANZIA

Questioni:

- a) la natura giuridica del contratto di garanzia con clausola di pagamento "a prima richiesta";
- b) la validità delle fideiussioni *omnibus* conformi allo schema contrattuale ABI;
- c) l'onere probatorio dell'intesa anticoncorrenziale;
- d) la liberazione del fideiussore per obbligazioni future;
- e) l'estinzione della fideiussione per fatto del creditore.

Questioni rilevate in: 56 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 3947/2010 (per questione *sub a*); Cass. S.U. n. 41994/2021 (per questione *sub b*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 13/2022; 115/2022; 379/2022; 387/2022; 394/2022; 745/2022; 1088/2022; 1121/2022; 1437/2022; 1477/2022; 1540/2022; 1555/2022; 1620/2022; 184/2021; 289/2021; 304/2021; 305/2021; 650/2021; 738/2021; 836/2021; 927/2021; 1050/2021; 1253/2021; 1378/2021; 1530/2021; 1632/2021; 1736/2021; 1770/2021; 1783/2021; 264/2020; 616/2020; 678/2020; 695/2020; 921/2020; 997/2020; 1066/2020; 1240/2020; 1596/2020; 1710/2020; 1841/2020; 1690/2020;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 242/2022; 663/2022; 1088/2022; 1318/2022; 1318/2022; 1418/2022; 1437/2022; 1445/2022; 1477/2022; 1540/2022; 1574/2022; 1671/2022; 289/2021; 738/2021; 927/2021; 1085/2021¹⁹; 1530/2021; 1770/2021; 771/2020²⁰; 1710/2020;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 493/2022; 585/2022; 1437/2022; 1050/2021;
- *sulla questione sub d*): n. provvedimento: 242/2022; 379/2022; 418/2022; 289/2021; 305/2021; 1632/2021; 1770/2021; 695/2020; 1290/2020; 1797/2020;
- *sulla questione sub e*): n. provvedimento: 493/2022; 681/2022; 997/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano tre diverse tipologie di motivazione:

¹⁹ Nella sentenza n. 1085/2021 si precisa, in via generale, che in tema di fideiussione la volontà di obbligarsi deve essere non equivoca ed oggettiva, ma non sono richiesti né la forma scritta, né l'utilizzo di formule sacramentali. L'inequivocità ed oggettività di tale manifestazione di volontà, ben può rinvenirsi (in assenza di prova contraria) nella sottoscrizione di un mutuo e finanche di una richiesta di mutuo in qualità di garante del mutuatario (cfr. Cass. n. 3492/2022; Cass. n. 3628/2016; Cass. n. 3539/2014).

²⁰ Le sentenze nn. 1770/2021 e 771/2020 danno, altresì, atto della sussistenza di un ulteriore orientamento di merito, per il quale la nullità delle fideiussioni stipulate in conformità allo schema ABI non può essere predicata né in termini di nullità derivata, né di nullità per illiceità della causa, tanto meno di nullità *ex art. 1418 co. 1 c.c.*, sicché l'unica tutela tipica della parte che abbia concluso un negozio fideiussorio contenente le clausole in contrasto con la normativa antitrust è quella risarcitoria prevista dall'azione collettiva *ex art. 140 bis D. Lgs. n. 206/2005* (cfr. Trib. Treviso, 26 e 30 luglio 2018).

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato;
- in ultimo, vi sono ipotesi in cui la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Parole chiave:

Contratti di garanzia - contratto autonomo di garanzia – clausola a prima richiesta - fideiussione – eccezioni proponibili – fideiussioni ABI – intese anticoncorrenziali – antitrust - nullità totale– nullità parziale - onere probatorio – liberazione del fideiussore

Questione *sub a*): La natura giuridica del contratto di garanzia con clausola di pagamento “a prima richiesta”

MASSIMA:

La previsione, in un contratto di garanzia, della clausola di pagamento "a prima richiesta" vale in via presuntiva a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo che dal contenuto della convenzione negoziale risulti una diversa volontà delle parti. Il garante autonomo, pertanto, non può sollevare eccezioni né di natura processuale (tipico effetto della clausola "*solve et repete*"), né relative all' inesistenza e all'invalidità del rapporto garantito con il solo limite dell'*exceptio doli* nei casi di escussione della garanzia con dolo, mala fede o abuso manifesto o nei casi di illiceità della causa del rapporto garantito o di contrarietà a norme di ordine pubblico; in questi casi il grave vizio di nullità che affligge il rapporto garantito si trasmette al rapporto di garanzia.

MOTIVI:

1. Il contratto autonomo di garanzia, espressione dell'autonomia negoziale *ex art. 1322 c.c.*, ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui. Inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale.
2. Le caratteristiche fondamentali che distinguono il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione sono: l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia; l'esistenza di una clausola che legittima l'escussione della garanzia a semplice richiesta scritta; l'obbligo di pagare immediatamente; l'espressa deroga all'art. 1957 c.c.

3. Si presume che il garante, accettando la clausola “a prima richiesta”, abbia voluto rinunciare preventivamente alla decadenza del creditore dal diritto di pretendere dal fideiussore l’adempimento dell’obbligazione principale per mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale prevista all’art. 1957 c.p.c.. Tale decadenza può essere convenzionalmente esclusa, trattandosi di pattuizione affidata alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico.
4. Da quanto detto consegue l’inammissibilità delle eccezioni relative all’eventuale applicazione di interessi anatocistici e spese (trattandosi di nullità comminate da norme derogabili per legge o per volontà delle parti), ma la piena ammissibilità delle eccezioni relative all’applicazione di interessi usurari, essendo il principio di cui all’art. 1384 c.c. fissato da una norma inderogabile la cui *ratio* si fonda sull’esigenza di limitare l’autonomia privata in modo da impedire l’applicazione di interessi usurari²¹.

Questione sub b): La validità delle fideiussioni conformi allo schema contrattuale ABI

MASSIMA:

I contratti di fideiussione *omnibus*, che riflettono lo schema contrattuale predisposto dall’ABI, sanzionato dalla Banca d’Italia perché frutto di un’intesa restrittiva della concorrenza, sono affetti da nullità parziale. La nullità, dunque, inerisce alle sole clausole che riproducono lo schema unilaterale costituente l’intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto o sia altrimenti comprovata una diversa volontà delle parti; l’estensione all’intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce, pertanto, un’eccezione, che deve essere provata dalla parte interessata. La nullità della fideiussione conforme al modello ABI per violazione della normativa anticoncorrenziale è rilevabile d’ufficio.

MOTIVI:

1. La Banca d’Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ha stabilito che sono nulle, poiché violano il divieto di intese anticoncorrenziali *ex art. 2, lett. a), L. n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust)* e l’art. 101 TFUE, le fideiussioni²², conformi allo schema ABI, limitatamente alle seguenti clausole: reviviscenza della fideiussione (art. 2); permanenza del vincolo fideiussorio in ipotesi di vicende estintive e di nullità dell’obbligazione principale (art. 8); deroga al termine *ex art. 1957 c.c. (art. 6)*. In virtù dell’autonomia dei rapporti tra azione

²¹ Nella fideiussione, in assenza di tempestiva contestazione da parte del correntista degli estratti conto o, comunque, del credito asseritamente vantato dalla Banca, il fideiussore non può opporre al creditore eccezioni non spettanti al debitore principale. La mancata tempestiva contestazione dell’estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall’art. 1832 c.c. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, ma non preclude la contestazione della validità e dell’efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino anche da parte del fideiussore.

²² Il provvedimento della Banca d’Italia (n. 55 del 02.05.2005) si riferisce esclusivamente alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. “fideiussione *omnibus*”), la quale è fattispecie diversa dalla fideiussione che, lungi dal garantire tutte le operazioni bancarie intercorrenti tra la società garantita e l’istituto di credito finanziatore, è delimitata nel suo oggetto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di mutuo, essendo, dunque, priva delle caratteristiche proprie della c.d. fideiussione *omnibus*. Le clausole di reviviscenza, di rinuncia ai termini e di sopravvivenza, se inserite in fideiussioni specifiche, sono di per sé legittime e non appaiono lesive della libertà contrattuale del fideiussore.

amministrativa e giudiziaria, il provvedimento assunto dall’Autorità Antitrust non è di per sé vincolante; tuttavia poiché l’Autorità Antitrust opera su un piano di tutela pubblica (*public enforcement*) il provvedimento del Garante assume nel giudizio civile un’elevata attitudine probatoria, tanto con riferimento all’accertamento della condotta anticoncorrenziale quanto con riferimento alla sua idoneità a cagionare un danno ai consumatori.

2. Il contratto “*a valle*” rappresenta il momento attuativo dell’intesa anticoncorrenziale “*a monte*”, sicché il rimedio della nullità totale dei contratti di fideiussione *omnibus* risulta eccessivo rispetto all’interesse da tutelare, essendo a ciò sufficiente e proporzionato il rimedio della nullità delle singole clausole. La conservazione del contratto di fideiussione depurato dalle clausole illecite, inoltre, assolve allo scopo di facilitare la concessione del credito da parte delle banche; se la sanzione fosse la nullità totale, l’effetto sarebbe quello, sproporzionato, della potenziale liberazione di tutti i fideiussori.
3. Il mero inserimento delle clausole che riproducono un programma anticoncorrenziale non è circostanza sufficiente a privare il contratto della sua validità; è infatti evidente che la banca avrebbe certamente accettato una fideiussione dal contenuto depurato dalle clausole atteso l’interesse della stessa a una garanzia, seppur ridotta; di contro, quanto al cliente, deve escludersi la possibilità che la sua volontà nel prestare la fideiussione avrebbe in alcun modo potuto essere minata dalla assenza delle clausole in questione, atteso che si tratta di clausole dal contenuto per lui peggiorativo rispetto al modello legale.
4. La domanda di nullità delle clausole riproducenti lo schema ABI, quando è proposta dall’attore in via principale, è di competenza della Sezione Specializzata del Tribunale delle Imprese ai sensi dell’art. 33 della legge n. 287/1990.
5. Quando la fideiussione *omnibus* è prestata a garanzia di un’obbligazione futura, ai sensi dell’art. 1938 c.c. la stessa è valida ogni qualvolta le parti pattuiscono il tetto massimo entro il quale la garanzia può e deve operare. In assenza di apposita dichiarazione espressa del garante, invece, la fideiussione, deve ritenersi nulla.

Questione sub c): L’onere probatorio dell’intesa anticoncorrenziale

MASSIMA:

Incombe sulla parte che deduce la riproduzione completa delle clausole del modulo ABI nel proprio contratto di fideiussione l’onere di provare l’esistenza dell’intesa anticoncorrenziale e l’applicazione uniforme delle clausole oggetto dell’intesa, producendo in giudizio il modulo ABI e il provvedimento n. 55/2005 della Banca d’Italia che stigmatizza tale riproduzione.

MOTIVI:

1. L’intesa anticoncorrenziale non può essere analizzata dal giudice sulla base del principio *iura novit curia*, in quanto il Modulo ABI e il provvedimento della Banca d’Italia n. 55 del

2/5/2005 rivestono carattere di atti meramente amministrativi, non suscettibili di assurgere al rango di fatto notorio.

2. Grava sull'attore la prova dell'intesa anticoncorrenziale ogni qual volta trattasi di fideiussioni stipulate in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dalla Banca d'Italia.

Questione *sub d*): La liberazione del fideiussore per obbligazioni future

MASSIMA:

Il fideiussore che chieda la liberazione della garanzia prestata invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare che il creditore abbia dato credito al terzo successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future e senza la sua autorizzazione, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle condizioni economiche del garantito²³.

MOTIVI:

1. L'onere del creditore, previsto dall'art. 1956 c.c., di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolve alla finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa; tale onere non sussiste allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale, giacché, in tale ipotesi, la richiesta di credito da parte della persona obbligata a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito; parimenti tale onere non sussiste qualora i garanti siano i genitori del debitore principale, essendo presumibile che conoscano l'andamento della situazione patrimoniale del figlio.
2. Alla stregua del contenuto e della finalità dell'art. 1956 cc., è possibile una deroga convenzionale allo stesso nelle ipotesi in cui il fideiussore si impegni a tenersi direttamente al corrente delle condizioni del debitore, dispensando il creditore da ogni onere al riguardo. La liberazione del garante non può avvenire altresì quando il garante vi abbia espressamente rinunciato o quando non si è in presenza di obbligazione futura, atteso che l'apertura di credito garantita non è successiva all'accordo di garanzia ma coeva.

²³ In tal senso Cass. n. 394/2006: “È onere del fideiussore dimostrare non solo che nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, ma anche che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore. È quindi necessario che il fideiussore il quale invochi la propria liberazione dia prova sia del fatto oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento quando si era già verificato un peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, raffrontata a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, sia del requisito soggettivo della consapevolezza di tale peggioramento da parte del creditore”.

Questione *sub e*): L'estinzione della fideiussione per fatto del creditore

MASSIMA:

Il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 c.c. ai fini della liberazione del fideiussore, deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico e non solo economico, come la perdita del diritto di surrogazione *ex art.* 1949 c.c. o di regresso *ex art.* 1950 c.c.

MOTIVI:

1. L'estinzione della fideiussione disciplinata dall'art. 1955 c.c. necessita di una condotta antiggiuridica da parte del creditore e di un effettivo pregiudizio che deve essere specificamente provato²⁴. Tale prova manca quando l'opponente si limiti a fondare la responsabilità del creditore per aver già eseguito il bene del debitore principale posto a garanzia.

Riferimenti normativi:

Art. 2 L. n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust); art. 33 L. n. 287/1990; provvedimento n. 55 del 02.05.2005 Banca d'Italia.; Art. 101 TFUE; artt. 1175, 1375, 1322, 1339, 1384, 1419, 1938, 1945, 1949, 1955, 1956, 1957, 2697 c.c..

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. S.U. 41994/2021; Cass. S.U. n. 6523/2021; Cass. n. 30509/2019; Cass. n. 16345/2018; Cass. n. 29810/2017; Cass. n. 7883/2017; Cass. n. 28943/2017; Cass. ord. n. 21833/2017; Cass. ord. n. 7444/2017; Cass. ord. n. 20397/2017; Cass. n. 12152/2016; Cass. n. 2911/2016; Cass. n. 16213/2015; Cass. n. 11904/2014; Cass. n. 21867/2013; Cass. n. 15108/2013; Cass. n. 15216/2012; Cass. n. 7039/2012; Cass. n. 13486/2011; Cass. S.U., n. 3947/2010; Cass. n. 3640/2009; Cass. n. 5044/2009; Cass. n. 6896/2009; Cass. n. 11890/2008; Cass. n. 26262/2007; Cass. n. 9245/2007; Cass. n. 4661/2007; Cass. n. 24458/2007; Cass. n. 11673 del 2007; Cass. n. 3761/2006; Cass. n. 394/2006; Cass. n. 2263/2006; Cass. n. 21066/2006; Cass. n. 18128/2005; Cass. n. 3326/2002; Cass. n. 7587/2001; Cass. n. 8179/1999; Cass. n. 656/1998; Cass. n. 8850/1998; Cass. n. 3161/1997; Cass. n. 8486/1995; Cass. n. 3080/1995; Cass. n. 13661/1992; Cass. n. 3385/1989.

²⁴ In caso di morte del fideiussore, la fideiussione non si estingue ma si trasmette agli eredi, i quali, subentrando nel rapporto con gli stessi poteri che spettavano al defunto, possono recedervi solo nei modi e nelle forme in cui il diritto di recesso avrebbe potuto essere esercitato dal loro "dante causa".

Precedenti di merito: Trib. Bologna, n. 64/2022; Trib. Treviso, 12.05.2022; Trib. Taranto, 26.11.2020; Trib. Pisa, 6.11.2019; Trib. Roma, n. 4669/19; Trib. Avellino, 1888/2018; Trib. Bergamo, n. 3279/2018; Trib. Treviso, 26.07.2018; Trib. Treviso, 30.07.2018; Trib. Salerno, n. 2971/2016; Trib. Agrigento, 07.12.2015.

3.5. FORMA SCRITTA DEI CONTRATTI FINANZIARI/BANCARI

Questione: la validità del contratto monofirma.

Questione rilevata in: 44 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme e consolidato.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 898/2018.

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 81/2022; 365/2022; 418/2022; 435/2022; 491/2022; 562/2022; 585/2022; 648/2022; 1059/2022; 1096/2022; 1171/2022; 1418/2022; 1718/2022; 1726/2022; 52/2021; 133/2021; 309/2021; 455/2021; 533/2021; 615/2021; 711/2021; 1108/2021; 1180/2021; 1545/2021; 1632/2021; 1770/2021; 2182/2021; 587/2020; 589/2020; 590/2020; 616/2020; 650/2020; 688/2020; 1006/2020; 1066/2020; 1148/2020; 1149/2020; 1168/2020; 1240/2020; 1256/2020; 1491/2020 – 1513/2020; 1653/2020; 1690/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Contratti bancari/finanziari – forma scritta – sottoscrizione – nullità – esclusione - comportamenti concludenti

MASSIMA:

Il requisito della forma scritta per i contratti bancari/finanziari, previsto a pena di nullità dall'art. 117 TUB, è rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto ed una copia, contenente tutte le condizioni negoziali, venga consegnata al cliente, essendo sufficiente la sola sottoscrizione di quest'ultimo e non anche quella dell'intermediario/banca, il cui consenso si può desumere anche da comportamenti concludenti (quali la consegna di una copia della richiesta di finanziamento, l'erogazione delle somme richieste, l'invio della documentazione relativa ai conti di finanziamento, la reiterata richiesta di finanziamenti da parte dell'attore, la produzione in giudizio delle proposte di contratto con la sottoscrizione del proponente, l'esecuzione del contratto).

Questo principio, seppur espressamente dettato per l'intermediazione finanziaria, trova applicazione anche agli altri contratti bancari, attesa la medesima *ratio* sottesa agli artt. 117 e 127 TUB (in conformità con quanto ritenuto dalle Sezioni Unite, Cass. S.U. n. 898/2018).

In talune delle sentenze esaminate si aggiunge altresì che l'eccezione di nullità per mancata sottoscrizione, può finanche configurare un caso di "abuso del diritto"²⁵.

MOTIVI:

1. La nullità per difetto di firma, *ex art. 117 TUB*, è funzionalmente prevista a garanzia del cliente (nullità di protezione). Mira ad assicurare la piena conoscenza delle condizioni contrattuali (degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole operazioni, della periodicità, contenuti e documentazione da fornire in sede di rendicontazione, ed altro come specificamente indicato) da parte del cliente, considerandosi che è quest'ultimo la parte debole del rapporto contrattuale, che abbisogna di conoscere e di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto.
2. La forma contrattuale scritta è rispettata anche se il contratto non è sottoscritto dalla banca poiché la volontà di quest'ultima di avvalersi del contratto si desume anche da determinati comportamenti della stessa, tra cui la produzione in giudizio del contratto, che equivalgono ad assunzione di paternità del contratto stesso e, pertanto, sono da considerarsi equipollenti alla sottoscrizione mancante.

Riferimenti normativi:

Artt. 117 e 127 TUB (D.Lgs. n. 385/1993).

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 30016/2020; Cass. n. 22385/2019; Cass. n. 22640/2019; Cass. n. 3199/2019; Cass. S.U. n. 898/2018²⁶; Cass. n. 16070/2018; Cass. n. 36/2017; Cass. n. 5919/2016.

Precedenti di merito: /

²⁵ Ciò si verifica allorché la nullità in questione viene dedotta non tanto perché difetta il requisito formale, ma per contestare altri aspetti del contratto bancario, che non vengono reputati, per questioni diverse, legittimi. In tale ipotesi, si configura un abuso del diritto, ovvero uno sviamento dallo schema funzionale tipico per il quale viene concessa la eccezione di nullità.

²⁶ Di cui si riporta la massima: «*In tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del D.Lgs. n. 58/1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti*».

3.6. COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO

Questione: modalità di pattuizione della commissione di massimo scoperto.

Questioni rilevate in: 30 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 9/2022; 29/2020; 1050/2021; 587/2020; 589/2020; 589/2021; 688/2020; 1445/2022; 1770/2021; 702/2020; 1710/2020; 416/2021; 1481/2021; 1596/2020; 1615/2021; 1797/2020; 1690/2020; 695/2020; 599/2022; 1168/2020; 305/2021; 585/2022; 1148/2020; 1101/2022; 1059/2022; 1620/2022; 615/2021; 650/2020; 1290/2020; 715/2020.

Tipologia di motivazione:

Nei provvedimenti esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Commissione di massimo scoperto – determinatezza – determinabilità – liceità - nullità

MASSIMA:

La clausola avente ad oggetto la pattuizione della commissione di massimo scoperto, per essere lecita, deve essere determinata o determinabile; la determinatezza o determinabilità della clausola sussistono quando in essa siano previsti: il tasso della commissione, la base, i criteri di calcolo e la periodicità della stessa; ne consegue, pertanto, la nullità, qualora venga specificata esclusivamente la misura percentuale e non vi siano altre indicazioni sul periodo di rilevazione, né sul montante al quale viene applicata la percentuale prevista.

MOTIVI:

1. Ai sensi e per gli effetti degli artt. 1346 e 1418 c.c., le clausole di commissione di massimo scoperto debbono ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto quando indichino semplicemente la misura percentuale, senza specificare se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o quello che si prolunga per un certo periodo di tempo o, ancora, se il relativo importo vada calcolato sul complesso dei prelievi effettuati dal correntista; ciò in quanto, in tal caso, il correntista non è in grado di

conoscere *a priori*, in assenza di una definizione legislativa e scientifica o tecnico-bancaria della fattispecie, come e quando sorgerà l'obbligo di dover corrispondere la suddetta commissione alla banca, l'effettivo calcolo compiuto dalla banca e la base applicativa su cui lo stesso si fonda.

2. In assenza degli elementi necessari alla determinazione della commissione, l'addebito della stessa si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale; non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico.
3. La commissione di massimo scoperto (se determinata o determinabile) non può ritenersi priva di causa, in quanto tale voce di costo trova la propria giustificazione causale nella funzione remunerativa²⁷ che le viene riconosciuta. Essa è infatti, considerata come una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista a prescindere dall'effettivo utilizzo degli stessi e a volte anche oltre il limite dello stesso affidamento e impiegata per "riequilibrare i costi sostenuti dalla Banca stessa per approvvigionarsi del denaro da mettere a disposizione del cliente. Essa determina un incremento del tasso di interesse praticato, ma ciò non implica che sia priva di causa, specie se costituisce corrispettivo per l'utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione²⁸.
4. La nullità prevista ai sensi dell'art. 117 *bis* TUB, aggiunto dall'art. 6 *bis* del decreto legge 6/12/2011²⁹, non può essere invocata relativamente a rapporti conclusi prima dell'entrata in vigore della norma; pertanto, può operare esclusivamente per le nuove pattuizioni o per le pattuizioni in essere, relativamente alle quali le banche non si siano conformate alla nuova disciplina nel termine previsto, sempre però con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della nuova norma e non al periodo già trascorso.

Riferimenti normativi:

Artt. 1346 e 1418 c.c.; artt. 117 e 117 *bis* TUB.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

²⁷ La normativa che si è susseguita nel tempo riferibile alla CMS (art. 2 *bis* del D.L. n. 185/2008, convertito con modificazioni nella L. n. 2/2009; norma abrogata successivamente dall'art. 27 co. 4 del D.L. n. 1/2012 convertito in L. n. 27/2012; in materia vedi oggi l'art. 117 *bis* del D. Lgs. n. 385/1993, inserito dall'art.6 - *bis*, co. 1, del D.L. n. 201/2011, convertito con L. n. 214/2011 ed entrata in vigore il 28/12/2011), all'attualità non esclude affatto la previsione di una tale remunerazione in conformità al nuovo art. 117 TUB.

²⁸ Invero, l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti può essere considerata sorretta da causa lecita in quanto appunto remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, ovvero nel rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto di detto credito da parte dei clienti.

²⁹ Il decreto richiamato ha inserito una commissione omnicomprendente per gli utilizzi *intrafido* e una commissione istruttoria veloce per gli utilizzi allo scoperto, entrambe con limitazioni quantitative assai stringenti.

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 19825/2022; Cass. n. 2019/22561; Cass. n. 870/2006.

Precedenti di merito: Trib. Vibo Valentia, n. 2006/2023; Trib. Cosenza, n. 1297/2020; Trib. Spoleto, n. 601/2020; Trib. Parma, n. 996/2019; Trib. Milano, n. 11710/2016; Trib. Milano, 20.07.2016; Trib. Salerno, 15.3.2013; Trib. Piacenza, n. 309/2011; Trib. Padova, 10.06.2011; Trib. Novara, n. 774/2010; Trib. Teramo, n. 84/2010; Trib. Parma, 23.03.2010; Trib. Biella, 23.07.2009; Trib. Busto Arsizio, 9.12.2009; Trib. Monza, n. 2755/2008; Trib. Lucca, n. 1938/2016; Trib. Teramo, n. 84/2010.

Altri precedenti: Arbitro bancario finanziario, n. 3699/2012.

3.7. CESSIONE DI CREDITI

Questione: cessione dei crediti in blocco.

Questione rilevata in: 23 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 1637/2022; 1587/2022; 1571/2022; 1483/2022; 1318/2022; 1243/2022; 1096/2022; 778/2022; 466/2022; 464/2022; 363/2022; 115/2022; 13/2022; 1866/2021; 1469/2021; 1187/2021; 89/2021; 14/2021; 1520/2020; 694/2020; 693/2020; 678/2020; 171/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Cessione in blocco dei crediti – conclusione – forma - notificazione – pubblicità – requisiti - effetti

MASSIMA:

Nell'ipotesi di cessione in blocco dei crediti ai sensi dell'art. 58 TUB la notizia dell'avvenuta cessione avviene mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale; tale adempimento produce gli effetti indicati nell'art. 1264 c.c. nei confronti dei debitori ceduti, rendendo irrilevante l'accettazione o la notifica singolare. La prova della titolarità del credito in capo al cessionario è data dalla produzione in giudizio dell'avviso di pubblicazione in G.U.; a tal fine è sufficiente che l'avviso rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, purché sia possibile individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione³⁰.

MOTIVI:

³⁰ La sentenza n. 1469/2021 dà, altresì, atto della sussistenza di un orientamento giurisprudenziale più recente, che richiede la prova specifica dell'inserimento del credito di cui si procede tra i crediti ceduti, ritenendola, tuttavia, superflua nei casi in cui il debitore non abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuto la cessione.

1. Il contratto relativo alla cessione del credito non necessita di una forma specifica e si perfeziona con il semplice consenso prestato dal cedente e dal cessionario³¹, anche ove sia mancata la notificazione al debitore prevista dall'art. 1264 cc; tale comunicazione ha, infatti, la sola funzione di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al cedente, il quale, qualora, nonostante la cessione, abbia appreso le somme, sarà comunque tenuto alla restituzione dell'indebito.
2. A seguito della cessione del credito il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario; pertanto potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente³².
3. La comunicazione di cui all'art. 1264 c.c. costituisce atto a forma libera, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio, e può essere, pertanto, effettuata anche mediante gli atti di intimazione del cessionario (ad esempio, mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio mediante il deposito dell'atto di intervento *ex art. 111 c.p.c.*).
4. Al fine di agevolare la realizzazione della cessione in blocco di rapporti giuridici l'art. 58 TUB ha previsto, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione³³;
5. In presenza di specifica contestazione del debitore ceduto è onere del cessionario provare in giudizio la titolarità del rapporto.

Riferimenti normativi:

Art. 4 L. n. 130/1999; art. 58 TUB (D.Lgs. n. 385/1993); art. 1264 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

³¹ Le sentenze nn. 89/2021 e 693/2020, precisano, altresì, che “l'art. 69 del r.d. n. 2440/1923 - il quale richiede, per l'efficacia della cessione del credito vantato nei confronti della P.A., che detta cessione risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio e che il relativo atto sia notificato nelle forme di legge - è norma eccezionale e riguarda la sola amministrazione statale e, pertanto, è insuscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse (cfr. Cass. n. 32788/2019; Cass. n. 20739/2015; Cass. n. 30658/2015)”.

³² Si tratta sia delle eccezioni attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto

³³ La sentenza n. 171/2020 specifica che nell'ipotesi di cessione di ramo d'azienda intervenuta tra istituti di credito trova applicazione la disciplina speciale contenuta nell'art. 58 co. 4 e 5 TULB, per cui la società cessionaria subentra dopo tre mesi dalla pubblicazione nella G.U. dell'atto di cessione in tutti i debiti della cedente –anche non risultanti dai libri contabili- e nei rapporti attivi e passivi derivanti dai contratti a prestazioni corrispettive, risultando così legittimata passiva rispetto alle pretese e domande dei clienti derivanti da tali contratti, anche se gli stessi siano stati estinti in epoca anteriore alla cessione.

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 12734/2021; Cass. n. 10200/2021; Cass. n. 24798/2020; Cass. n. 20495/2020; Cass. n. 4334/2020; Cass. n. 22151/2019; Cass. n. 17110/2019; Cass. n. 15884/2019; Cass. n. 4713/2019; Cass. n. 9964/2016; Cass. n. 27884/2013; Cass. S.U. n. 898/2018; Cass. n. 31188/2017; Cass. S.U. n. 10790/2017; Cass. n. 20739/2015; Cass. n. 18258/2015; Cass. n. 1770/2014; Cass. n. 27884/2013; Cass. n. 22548/2018; Cass. n. 5997/2006; Cass. n. 20143/2005; Cass. n. 8333/2001; Cass. n. 575/2001.

Precedenti di merito: /

Altri Precedenti: Arbitro bancario finanziario, n. 5861/2015.

3.8. PRESCRIZIONE

Questioni:

- a) il momento di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito;
- b) l'eccezione e la prova della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito;
- c) il momento di decorrenza del termine di prescrizione del credito nei contratti di finanziamento.

Questioni rilevate in: 19 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Corte Cost. n. 78/2012.

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a):* n. provvedimento: 1294/2020; 1690/2020; 921/2020; 1770/2021; 1089/2020; 416/2021; 309/2021; 590/2020; 1124/2020; 435/2022; 648/2022; 1059/2022;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento 688/2020; 1089/2020; 309/2021; 1706/2020; 590/2020;
- *sulla questione sub c):* n. provvedimento: 922/2022; 690/2022; 778/2022; 726/2022; 680/2022.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano tre diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato;
- in ultimo, vi sono ipotesi in cui mancano i riferimenti giurisprudenziali e la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Parole chiave:

Prescrizione – decorrenza – contratti di conto corrente – estinzione - rimesse ripristinatorie – rimesse solutorie – pagamento – onere della prova - contratto di finanziamento – rata mutuo

Questione sub a): Il momento di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito

MASSIMA:

Il termine di prescrizione decennale per l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito decorre dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto corrente in cui gli interessi non dovuti

sono stati registrati, qualora i versamenti abbiano natura meramente ripristinatoria della provvista³⁴, ovvero dalla data in cui viene effettuato il pagamento qualora il versamento abbia natura solutoria³⁵.

Tipologia di motivazione:

La motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Questione sub b): L'eccezione e la prova della prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito

MASSIMA:

L'istituto di credito che eccepisce al correntista la prescrizione estintiva del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto corrente assistito da apertura di credito, ha l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte³⁶. Qualora il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto.

Tipologia di motivazione:

La motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Questione sub c): Momento di decorrenza del termine di prescrizione del credito nei contratti di finanziamento

MASSIMA:

Nei contratti di finanziamento la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata.³⁷

³⁴ Vale a dire se non vi siano pagamenti o se essi avvengano nei limiti del fido.

³⁵ Ovvero un versamento eseguito su un conto passivo scoperto cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure un versamento destinato a coprire un'esposizione oltre il fido accordato.

³⁶ Le rimesse bancarie si presumono ripristinatorie laddove venga provata l'esistenza di un contratto di apertura di credito tramite la necessaria produzione in giudizio del relativo documento contrattuale (per il quale la forma scritta è richiesta *ad substantiam*) non potendo la stessa essere fondata su altre "prove indirette", quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, o altro.

³⁷ La prescrizione risulta interrotta, oltre che dalla diffida ad adempiere agli atti, anche dai pagamenti effettuati.

MOTIVI:

1. Il frazionamento del debito previsto per il mutuo non modifica la natura unitaria del contratto.
2. Ove l'obbligazione per interessi attenga ad un debito unico, rateizzato in prestazioni periodiche di eguale o di diverso importo, che costituiscano adempimento parziale di un'unica obbligazione principale, dovendo le varie prestazioni essere considerate nel loro insieme ai fini dell'adempimento, l'identità della *causa debendi* della prestazione principale e di quella accessoria comporta che il termine di prescrizione inizia a decorrere per entrambe dal momento utile per il pagamento dell'ultima rata del debito principale posto che lo stesso non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata. Sicché deve escludersi, per tali tipologie di interessi, l'applicabilità dell'art. 2948, n. 4, c.c. sulla prescrizione quinquennale degli adempimenti periodici di singole obbligazioni autonome ed indipendenti” e anche per essi il termine di prescrizione sarà quello ordinario decennale.

Riferimenti normativi: /

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: Corte Cost. n. 78/2012.

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 29411/2020; Cass. S.U. n. 15895/2019; Cass. n. 2660/2019; Cass. n. 27705/2018; Cass. n. 27705/2018; Cass. n. 10713/2016; Cass. n. 18951/2013; Cass. n. 17798/2011; Cass. n. 9695/2011; Cass. S.U. n. 24418/2010; Cass. n. 25047/2009.

Precedenti di merito: Trib. Taranto, 541/2019, Trib. Torino, 5532 /2018.

3.9. CONTRATTI DI MUTUO

Questioni:

- a) la *traditio rei* nel contratto di mutuo e l'accreditamento della somma in conto corrente;
- b) la liceità del mutuo contratto per ripianare pregresse esposizioni debitorie;
- c) la nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità.

Questioni rilevate in: 18 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 33719/2022 (per questione *sub c*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 1540/2022; 754/2022; 1530/2021; 1736/2021; 1378/2021; 1538/2020; 1107/2020; 695/2020; 504/2020;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 1718/2022; 1171/2022; 1530/2021; 591/2022; 2483/2021; 1736/2021; 1469/2021; 1378/2021; 467/2021; 289/2021; 197/2021; 1538/2020; 1240/2020; 1107/2020;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 695/2022.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Contratti di mutuo - *traditio rei* - accreditamento della somma in conto corrente - disponibilità giuridica della somma mutuata - mutuo di scopo - mutuo fondiario - mutuo chirografario - causa del contratto - autonomia negoziale - finalità del contratto - ripianamento delle pregresse passività - liceità

Questione *sub a*): La *traditio rei* nel contratto di mutuo e l'accreditamento della somma in conto corrente

MASSIMA:

Il mutuo è un contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, ovvero con il conseguimento della loro giuridica disponibilità da parte del mutuatario; la "*traditio rei*" può essere realizzata attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario.

MOTIVI:

1. L'accreditamento della somma in conto corrente è da considerare, ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, equipollente alla consegna³⁸, poiché in tal modo si ha il conseguimento della disponibilità giuridica della somma mutuata da parte del mutuatario, ossia l'acquisizione di detta somma al suo patrimonio e la contestuale uscita della stessa dal patrimonio del mutuante.

Questione *sub b*): La liceità del mutuo contratto per ripianare pregresse esposizioni debitorie

MASSIMA:

Il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo perché per la sua validità e la sua efficacia non occorre specificare lo scopo del finanziamento: il mutuatario non ha l'obbligo di destinare la somma ricevuta ad un preciso scopo, né la banca mutuante ha l'obbligo di verificare che l'importo mutuato sia destinato a detto scopo. La libertà di destinazione della somma mutuata determina la piena liceità dei mutui, sia chirografari che fondiari, stipulati dai mutuatari per ripianare pregresse passività maturate nei confronti dei mutuanti.

MOTIVI:

1. Il mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnare la funzione del negozio: la somma di danaro viene concessa al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, che, in tal modo, entra a far parte del sinallagma contrattuale. Nel mutuo fondiario, invece, la finalità per cui il negozio è stipulato si colloca nell'alveo dei motivi: lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto, che è data dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione della garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine.
2. In virtù della facoltà riconosciuta alle parti di adottare schemi negoziali, tipici o atipici, finalizzati al perseguimento di altrettanti scopi tipizzati o meno dal legislatore, può esservi declaratoria di nullità del contratto atipico *ex art. 1344 c.c.* solo allorquando con la stipula di un contratto tipico le parti intendano perseguire uno scopo ulteriore e diverso rispetto a quello tipico del negozio adoperato, connotato da profili di illiceità; in mancanza il contratto è valido ed efficace.
3. Il contratto di mutuo, anche fondiario, che sia stato stipulato al solo scopo di estinguere un precedente debito scaduto del mutuatario non può, solo per questo, ritenersi illecito; sarà, infatti, illecito se e solo se il debito preesistente sia a sua volta illecito.

³⁸ Il mutuo si perfeziona con la "*traditio*"; tanto si desume dalla lettera dell'art. 1813 c.c. che prevede la consegna di una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili.

Questione sub c): La nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità

MASSIMA³⁹:

La violazione del limite di finanziabilità nel contratto di mutuo fondiario ne determina la nullità; il negozio, benché inidoneo, in ragione della riferita violazione, ad integrare il paradigma del mutuo fondiario, ben può valere quale ordinario mutuo ipotecario⁴⁰.

MOTIVI:

1. Se il valore degli immobili oggetto di ipoteca è inferiore al limite dell'80% della somma concessa in mutuo il mutuo fondiario è nullo per violazione del limite di finanziabilità.
2. La nullità per violazione del limite di finanziabilità non ha conseguenze sulle obbligazioni fideiussorie poiché, ai sensi dell'art. 1424 c.c., può aversi conversione del mutuo da fondiario in ipotecario, considerato che: il mutuatario ha comunque interesse al finanziamento; la qualifica di ipotecario anziché fondiario non si traduce in danno bensì in vantaggi per il mutuatario; sussiste la volontà della banca mutuante a concludere un mutuo ipotecario, anziché fondiario, ove a conoscenza della impossibilità di concludere l'operazione fondiaria.

Riferimenti normativi:

Artt. 1322, 1344, 1424, 1813 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 10117/2021; Cass. n. 1517//2021; Cass. n. 26770/2019; Cass. S.U. n. 898/2018; Cass. ord. n. 24699/2017, Cass. n. 19282/2014; Cass. n. 28663/2013; Cass. n. 9482/2013; Cass. n. 4792/2012; Cass. n. 943/2012; Cass. n. 14270/2011; Cass. n. 8564/2009; Cass. n. 9511/2007; Cass. n. 10490/2006; Cass. n. 2849/2001; Cass. n. 2483/2001; Cass. n. 317/2001; Cass. n. 8634/1999; Cass. n. 7116/1998; Cass. n. 5805/1994; Cass. 11116/1992; Cass. n. 2876/1988; Cass. n. 2796/1972.

³⁹ Indirizzo antecedente all'intervento della Cass. S.U. n. 33719/2022.

⁴⁰ Tale orientamento risulta mutato a seguito dell'intervento della Cassazione a Sezioni Unite con sent. n. 33719/2022. La Corte ha stabilito che il limite di finanziabilità non costituisce elemento essenziale del contenuto del contratto, trattandosi di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto negoziale; il superamento del limite di finanziabilità, pertanto, non determina alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario. Non è consentita la riqualficazione in mutuo ordinario.

Precedenti di merito: Trib. Venezia, n. 504/2019; Trib. Agrigento, n. 221/2018; Trib. Avellino, n. 1753/2017; Trib. Teramo, n. 49/2017; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 29.10.2013; Trib. Bari, n. 1044/2012.

3.10. CONTROVERSIA TRA POSTE ITALIANE S.P.A. E RISPARMIATORI

Questioni:

- a) l'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi in caso di contrasto tra le indicazioni presenti sul buono postale fruttifero e le diverse condizioni previste dal decreto ministeriale *ratione temporis* applicabile;
- b) l'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi emessi utilizzando i supporti cartacei della serie precedente;
- c) la prescrizione del diritto al rimborso;
- d) il giudizio secondo equità.

Questioni rilevate in: 18 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 13979/2007 e n. 3963/2019; Cass. ord. gemelle nn. 4384 – 4748 – 4751 - 4763 del 2022; Corte Cost. n. 26/2020.

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a):* n. provvedimento: 771/2022; 1154/2022; 20/2021; 1867/2021; 711/2020; 1233/2020; 1250/2020;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento: 581/2022; 770/2022; 771/2022; 784/2022; 1039/2022; 1154/2022; 1254/2022; 1411/2022; 1522/2022; 1551/2022; 1867/2021; 2134/2021; 711/2020;
- *sulla questione sub c):* n. provvedimento: 770/2022; 207/2021; 1428/2021;
- *sulla questione sub d):* n. provvedimento: 771/022.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano tre diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato;
- in ultimo, vi sono ipotesi in cui mancano i riferimenti giurisprudenziali e la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Parole chiave:

Poste italiane – buoni fruttiferi postali – saggio degli interessi – ultimo decennio di vita dei buoni - criterio applicabile – contrasto tra le condizioni apposte sul titolo e quelle stabilite dal d.m. disponente l'emissione – modifiche di rendimento apportate da decreti ministeriali - prescrizione del diritto al rimborso

Questione sub a): L'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi in caso di contrasto tra le indicazioni presenti sul buono postale fruttifero e le diverse condizioni previste dal decreto ministeriale *ratione temporis* applicabile

MASSIMA:

In caso di buono fruttifero postale emesso successivamente al Decreto Ministeriale 13.06.1986 che ha modificato *in peius* i tassi d'interesse, e ciononostante ancora riportante a tergo le previgenti condizioni in punto di durata e tassi, non è legittima l'applicazione di tassi diversi da quelli indicati a tergo del buono stesso.

Laddove, invece, la modifica legislativa del tasso di interesse, la cui conoscenza da parte del risparmiatore è assicurata mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, sia intervenuta in epoca successiva alla emissione del titolo, si applica il tasso di interesse legislativamente modificato, posto che i buoni fruttiferi postali non sono titoli di credito, ma meri titoli di legittimazione riconducibili, quindi, all'art. 2002 c.c.

MOTIVI:

1. Il vincolo contrattuale tra emittente e sottoscrittore dei titoli si forma sulla base dei dati risultanti dal testo dei buoni di volta in volta sottoscritti. Tale principio si riferisce all'ipotesi in cui il decreto che prevede tassi diversi rispetto alle condizioni apposte sul retro del buono fruttifero postale sia antecedente o contemporaneo rispetto all'emissione del titolo e Poste Italiane non abbia provveduto ad apporre sul titolo alcuna nuova stampigliatura corrispondente ai tassi di interesse della nuova emissione. Laddove successivamente all'emissione dei buoni fruttiferi postali, sia intervenuta una modifica legislativa, la tabella riportata a tergo dei buoni medesimi deve essere necessariamente integrata con quanto previsto nel decreto ministeriale, dando prevalenza alle pattuizioni ivi contenute.
2. La disciplina contenuta nell'abrogato art. 173 del D.P.R. n. 156/1973, come novellato dall'art. 1 del D.L. n. 460/1974, conv. in L. n. 588/1974 - che consentiva variazioni, anche "*in pejus*", del tasso di interesse sulla base di decreti ministeriali ha natura cogente e come tale idonea a sostituire *ex art. 1339 c.c.* le statuizioni negoziali delle parti: ne deriva che il contrasto tra le condizioni, in riferimento al saggio degli interessi, apposte sul titolo e quelle stabilite dal d.m. che ne disponeva l'emissione deve essere risolto dando la prevalenza alle seconde.
3. A seguito dell'abrogazione dell'art. 173 del codice postale, i buoni fruttiferi postali delle serie già emesse alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale del 19 dicembre 2000 nonché le operazioni relative ai medesimi buoni, restano regolati dalla previgente disciplina. Conseguentemente è legittima la variazione del tasso di interesse disposta con decreto ministeriale sui buoni già emessi, la cui conoscenza da parte del risparmiatore è assicurata mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, così come prescritto dal citato art. 173 cod. postale. Il possessore del titolo, intervenuta la variazione, quindi, ha l'alternativa tra riscuotere i buoni alle condizioni cui si era obbligato in origine oppure proseguire il rapporto, ottenendo in sede di rimborso la somma risultante dalla combinazione tra tasso originario, da applicarsi fino alla variazione, e tasso sopravvenuto, da applicarsi a seguito del mutamento.

Questione *sub b*): L'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi emessi utilizzando i supporti cartacei della serie precedente

MASSIMA (PRINCIPIO DI DIRITTO)⁴¹:

L'emissione di una nuova serie di buoni, utilizzando i supporti cartacei della serie precedente, mediante l'apposizione, sulla parte anteriore, del timbro che indica la nuova serie e, sulla parte posteriore, del timbro recante la misura dei nuovi tassi, che però non copre integralmente la stampa dei tassi d'interesse della precedente serie, lasciando scoperta la parte relativa all'ultimo decennio, non consente al possessore del titolo di pretendere, per tale decennio, gli interessi (più favorevoli) previsti per la vecchia serie.

MOTIVI:

1. L'art. 173, oggi abrogato ai sensi dell'art. 7, co. 3, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 284, dispone che gli interessi dei buoni fruttiferi postali devono essere corrisposti sulla base di una tabella riportata a tergo dei buoni stessi e che tale tabella, solo per i titoli i cui tassi siano modificati dopo la loro emissione per effetto di un decreto ministeriale sopravvenuto, deve essere integrata con quella messa a disposizione dei sottoscrittori presso gli uffici postali.
2. In caso di emissione di una nuova serie di buoni, utilizzando i supporti cartacei della serie precedente, l'eventuale imperfezione dell'operazione materiale di apposizione del timbro non ha valore di manifestazione di volontà negoziale rilevante e non determina un errore sulla dichiarazione, essendo, anzi, chiaro che l'accordo ha avuto ad oggetto i buoni di nuova serie e dovendosi, comunque, tenere conto che, ai sensi dell'art. 1342, co. 1 c.c., in caso di moduli predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte prevalgono su quelle precedentemente scritte, qualora siano con esse incompatibili.

APPLICAZIONI DEL PRINCIPIO DI DIRITTO EMERSE PIÙ FREQUENTEMENTE NELLE SENTENZE ESAMINATE:

1. Buoni della serie "Q/P": a tali buoni, emessi dopo l'entrata in vigore del D.M. del 13.06.1986 utilizzando provvisoriamente i vecchi moduli della serie P, si applicano i tassi di interesse nella misura stabilita dalla tabella allegata al D.M., a condizione che sia stato apposto, sulla parte frontale, il timbro recante l'indicazione della nuova serie "Q/P"; e, sul retro, il timbro con l'indicazione dei nuovi tassi, in conformità, dunque, con le previsioni di cui al citato D.M., ai fini della riconducibilità del buono nella serie *ivi* indicata (artt. 4 e ss.). Se l'aggiornamento alla serie Q non è corretto, l'accordo sui tassi serie P indicati nel nuovo timbro, per un verso prevalgono sulla più favorevole tabella originaria O, che è stata annullata, per altro verso prevalgono anche sui meno favorevoli tassi Q, poiché con la sentenza n. 13979/2007 si è

⁴¹ La massima per la questione *sub b*) costituisce un corollario del principio di diritto enunciato nella massima per la questione *sub a*).

dettato il principio in base al quale le modifiche sfavorevoli dei tassi si applicano automaticamente solo se intervenute con d.m. successivi alla emissione.

2. Buoni della serie “A/F”: tali buoni sono stati emessi alle condizioni effettivamente indicate nel retro solo fino al 23.6.1997. Successivamente, sono stati invece emessi alle condizioni di cui alla tabella “Storico dei tassi applicati sui buoni fruttiferi a termine” in possesso delle Poste. Nonostante tale rilevante modifica a lungo sono stati utilizzati e consegnati ai clienti i vecchi buoni con medesima carta e medesima stampa, ma soprattutto con la vecchia dicitura nel retro quanto ai maggiori interessi. Se è vero che era legittima un’integrazione extratestuale del rapporto che ne variasse la misura del saggio d’interesse, è parimenti vero che in caso di buoni emessi successivamente alla modifica legislativa, non è legittima l’applicazione di condizioni diverse da quelli indicate a tergo del buono stesso.

Questione sub c): La prescrizione del diritto al rimborso

MASSIMA:

Il d.m. Tesoro 19.12.2000 ha previsto, all’art. 8 co. 1, che “[i] diritti dei titolari dei buoni fruttiferi postali si prescrivono a favore dell’emittente trascorsi dieci anni dalla data di scadenza del titolo per quanto riguarda il capitale e gli interessi...”; la suddetta prescrizione si applica anche rispetto ai buoni rilasciati in epoca anteriore, con la conseguenza che, sebbene gli stessi indichino sul verso che “... l’avente diritto può ottenere il rimborso entro il termine di prescrizione di cinque anni...”, deve trovare efficacia il nuovo termine di prescrizione decennale. I buoni postali fruttiferi a termine producono interessi dalla emissione fino alla scadenza, per poi divenire infruttiferi; solo dalla data di scadenza che inizia a decorrere il termine di prescrizione, sicché l’omessa indicazione della data di scadenza impedisce il decorso della prescrizione.

Tipologia di motivazione:

In questo caso la motivazione si esaurisce nell’enunciazione del principio di diritto.

Questione sub d): Il giudizio secondo equità

MASSIMA:

Le controversie nate in relazione alla sottoscrizione di un buono fruttifero postale sono sottratte al giudizio secondo equità *ex art. 133 co. 2 c.p.c.*, si estende anche a quelle che traggono origine dalla sottoscrizione di buoni postali fruttiferi, venendo in rilievo rapporti connotati dalla posizione dominante dell’emittente e la conseguente necessità che tali controversie siano trattate applicando regole uguali per tutti i fruitori del servizio, secondo la modulistica prestampata predisposta dalle Poste, che richiama le condizioni generali di contratto definite per regolare una serie indefinita di rapporti con i risparmiatori.

Tipologia di motivazione:

In questo caso la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Riferimenti normativi:

Art. 5 D.M. n. 148/1986; art. 173 D.P.R. n. 156/1973; artt. 1339 e 1342 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: Corte Cost. n. 26/2020⁴².

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 4384/2022; Cass. ord. n. 4748/2022; Cass. ord. n. 4751/2022; Cass. S.U. 3963/2019⁴³; Cass. ord. n. 19002/2017; Cass. S.U. n. 13979/2007⁴⁴.

Precedenti di merito: Corte Appello Milano, n. 435/2020.

⁴² La Corte Costituzionale, investita del giudizio di legittimità dell'art. 173 d.P.R. n. 156/1973, ha rilevato che *“la possibilità di variazione, anche in senso sfavorevole, dei tassi di interesse sui buoni postali fruttiferi, consentita dalla disposizione in esame, riflette un ragionevole bilanciamento tra la tutela del risparmio e un'esigenza di contenimento della spesa pubblica; contenimento che, in caso di titoli da enti a soggettività statale, implicava appunto la previsione di flessibilità atti ad adeguare la redditività di tali prodotti all'andamento dell'inflazione e dei mercati”*.

⁴³ A seguito dell'abrogazione dell'art. 173 del codice postale, i buoni fruttiferi postali delle serie già emesse alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale del 19 dicembre 2000 nonché le operazioni relative ai medesimi buoni, restano regolati dalla previgente disciplina. Conseguentemente è legittima la variazione del tasso di interesse disposta con decreto ministeriale sui buoni già emessi, la cui conoscenza da parte del risparmiatore è assicurata mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, così come prescritto dal citato art. 173 cod. postale. Il possessore del titolo, intervenuta la variazione, quindi, ha l'alternativa tra riscuotere i buoni alle condizioni cui si era obbligato in origine oppure proseguire il rapporto, ottenendo in sede di rimborso la somma risultante dalla combinazione tra tasso originario, da applicarsi fino alla variazione, e tasso sopravvenuto, da applicarsi a seguito del mutamento.

⁴⁴ Nella disciplina dei buoni postali fruttiferi dettata dal testo unico approvato con il D.P.R. n. 156/1973, il vincolo contrattuale tra emittente e sottoscrittore dei titoli (si forma e) si fonda sulla base dei dati risultanti dal testo dei buoni di volta in volta sottoscritti; ne consegue, quanto al relativo saggio degli interessi, che l'eventuale contrasto tra le condizioni apposte sul titolo e quelle stabilite dal decreto ministeriale che ne aveva disposto l'emissione deve essere risolto dando la prevalenza alle prime, essendo contrario alla funzione stessa dei buoni postali (destinati ad essere emessi in serie, per rispondere a richieste di un numero indeterminato di sottoscrittori) che le condizioni alle quali l'amministrazione postale si obbliga possano risultare, sin da principio, diverse da quelle espressamente rese note al risparmiatore all'atto della sottoscrizione del titolo.

3.11. INDICAZIONE ISC/TAEG

Questione: l'incidenza sulla validità del contratto della divergenza tra il TAEG/ISC pattuito e quello realmente applicato.

Questione rilevata in: 18 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: si registra una sola pronuncia difforme: n. provvedimento: 1233/2021.

Notazioni di rilievo: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-42/15 (09.11.2016), Home Credit Slovakia a.s. contro Klára Bíróová.

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 585/2022; 681/2022; 685/2022; 1477/2022; 1620/2022; 711/2021; 1233/2021; 1374/2021; 1453/2021; 1468/2021; 1530/2021; 1789/2021; 2029/2021; 2182/2021; 673/2020; 676/2020; 1444/2020; 1653/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano tre diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.
- in ultimo, vi sono ipotesi in cui mancano i riferimenti giurisprudenziali e la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Parole chiave:

Divergenza ISC/TAEG pattuito rispetto a quello applicato – TAEG – ISC - nullità – esclusione – obblighi informativi – trasparenza bancaria - responsabilità contrattuale – diritto al risarcimento

MASSIMA (largamente prevalente):

L'omessa o erronea indicazione dell'ISC/TAEG, nel contratto o nel documento di sintesi, non influisce sulla validità delle clausole contrattuali *ex art. 117 TUB*, ma rileva unicamente in termini di buona fede nell'esecuzione del contratto per violazione degli obblighi di trasparenza⁴⁵. La violazione dell'obbligo pubblicitario perpetrata dalla Banca può configurarsi unicamente come illecito e, in quanto tale, essere fonte di responsabilità contrattuale della Banca. Essa, pertanto, può dar luogo solo al risarcimento dei danni qualora ne vengano dedotti gli elementi costitutivi.

⁴⁵ Con la legge n. 262/2005 è stato previsto l'obbligo per le banche di pubblicizzare il TEG e con la legge n. 33/2015 è stato introdotto il co. 1 *bis* dell'art. 116 TUB e l'obbligo di rendere noti gli indicatori che assicurano la trasparenza informativa alla clientela quali l'ISC. Inoltre, con la delibera del CICR del 04.03.2003 è entrato in vigore l'obbligo di inserimento dell'ISC nel contratto, definito come "*il costo effettivo dell'operazione*", demandando alla Banca d'Italia la definizione di una formula e l'individuazione delle operazioni (tipologie di contratti) per le quali l'indicazione dell'ISC è obbligatoria.

MOTIVI:

1. Nel TUB è specificamente sanzionata l'omissione del TAEG/ISC, indicatore sintetico di costo, o la sua erronea indicazione, ma non per tutte le tipologie contrattuali. La sanzione, infatti, è prevista dal legislatore solo per il caso del contratto di credito al consumo *ex art. 125 bis, co. 6 TUB*⁴⁶. Di conseguenza, se il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra ISC e TAEG nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo, lo avrebbe espressamente previsto con una norma dal tenore analogo a quella di cui all'art. 125 *bis, co. 6 TUB*.
2. Il TAEG/ISC non costituisce un vero e proprio tasso di interesse o una condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, bensì svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento (comprensivo degli interessi, degli oneri e delle spese secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia) prima di accedervi. L'erronea quantificazione del TAEG/ISC, quindi, non comporta una maggiore onerosità del finanziamento, ma esclusivamente un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo⁴⁷.
3. Questa soluzione risulta coerente con i principi giurisprudenziali sulla distinzione tra regole di comportamento e regole di validità del contratto, secondo cui la violazione dei doveri di informazione, attenendo alle regole di condotta, dà luogo a responsabilità precontrattuale o contrattuale, senza determinare la nullità del contratto. Il diritto al risarcimento del danno non è però automatico: il cliente deve formulare un'espressa domanda risarcitoria in giudizio e provare di aver avuto la possibilità di stipulare un eguale contratto a condizioni più vantaggiose presso altra banca.
4. Sul punto è intervenuta la Corte di Giustizia UE⁴⁸ ritenendo che, sebbene la normativa nazionale possa prevedere le sanzioni più opportune in caso di violazione delle norme riguardanti l'indicazione del TAEG, per ritenere tali sanzioni proporzionate alla gravità della violazione, e quindi coerenti con la *ratio* della direttiva n. 48/2008, la loro applicazione deve intervenire solamente nel caso in cui in cui sia alterata «la capacità del consumatore di valutare la portata del proprio impegno», circostanza che non sussiste in presenza di scostamenti irrisori tra il TAEG indicato in contratto e quello ritenuto corretto.

MASSIMA (difforme ma isolata):

⁴⁶ Tale disposizione prevede che, nel caso in cui il TAEG indicato nel contratto non sia stato determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) sono da considerarsi nulle.

⁴⁷ Non è dunque applicabile la sanzione della nullità di cui all'art. 117, co. 6 TUB, atteso che l'ISC non è un tasso debitore, ma solo un indice equivalente e né tantomeno rientra nella nozione di "prezzo"; né risulta applicabile il successivo co. 7, che individua un tasso sostitutivo o l'applicazione del minor prezzo pubblicizzato per l'ipotesi, diversa da quella in esame, in cui difetti o siano nulle le clausole relative ad interessi, prezzi o condizioni.

⁴⁸ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C 42/15 (0.11.2016), Home Credit Slovakia a.s. contro Klára Bíróová.

L'omessa corrispondenza tra il TAEG pattuito e quello applicato determina una violazione dell'art. 117 TUB. Gli addebiti effettuati in violazione del TAEG pattuito sono privi di causa e vanno conseguentemente detratti dal credito complessivo, che va ricalcolato tramite l'applicazione del tasso di interesse conforme alle previsioni contrattuali.

Tipologia di motivazione:

In questo caso la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Riferimenti normativi:

Art. 125 *bis*, co. 6, TUB; art. 116, co. 1 *bis*, TUB; art. 117, co. 6 e 7, TUB; L. n. 262/2005; L. n. 33/2015; Delibera CICR 04.03.2003.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: /

Precedenti di merito: Trib. Roma, n. 4835/2020; Trib. Torino, n. 3213/2020; Trib. Roma, n. 121/2018; Trib. Bologna, n. 34/2018; Trib. Torino, n. 4580/2018; Trib. Pescara, n. 1943/2018; Trib. Roma, 19.4.2017; Trib. Napoli, (ord.) 09.07.18; Trib. Monza, n. 550/2018; Trib. Roma, (ord.) 23.02.2018; Trib. Milano, n. 10832/2017.

Altri precedenti: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-42/15 (09.11.2016), Home Credit Slovakia a.s. contro Klára Bíróová.

3.12. ESTINZIONE ANTICIPATA DEL FINANZIAMENTO

Questioni:

- a) la riduzione dei costi del finanziamento a seguito del rimborso anticipato;
- b) la validità della clausola contrattuale che esclude i rimborsi in caso di estinzione anticipata.

Questioni rilevate in: 17 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-383/2018 (11.09.2019) (per questione *sub a*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 1098/2022; 1154/2021; 1120/2022; 679/2020; 1704/2020; 1698/2021; 1614/2021; 1569/2022; 816/2022; 836/2020; 628/2020; 224/2020; 613/2021; 612/2021; 611/2021;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 1154/2021; 679/2020; 1960/2020; 1614/2021; 816/2022; 1205/2020.

Tipologia di motivazione:

Nei provvedimenti esaminati si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Finanziamento – rimborso anticipato – riduzione dei costi – costi *recurring* e *up front* – costo totale del credito – clausola di esclusione – vessatorietà – nullità

Questione *sub a*): La riduzione dei costi del finanziamento a seguito del rimborso anticipato

MASSIMA:

Il consumatore, che rimborsa anticipatamente l'importo dovuto al finanziatore, ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, *id est* sia dei costi *recurring* che di quelli *up front*, dovuti per la vita residua del contratto⁴⁹.

⁴⁹ L'esegesi descritta è quella prescelta dall'Arbitro Bancario Finanziario nelle ultime decisioni edite, alla luce delle "linee operative" del 4.12.2019 della Banca d'Italia, che ha fornito agli intermediari, che offrono contratti di credito ai consumatori, il seguente punto di riferimento: «*nel caso in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato i finanziamenti [...] gli intermediari sono chiamati a determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte*».

MOTIVI:

1. La previsione contenuta nell'art 125 *sexies* TUB⁵⁰, come chiarito dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, porta a ritenere superata la distinzione netta tra costi *up front* e costi *recurring*, ai fini della determinazione della rimborsabilità. In passato, si distingueva tra costi *up front*, relativi alla fase in cui il prestito viene accordato ed erogato, e costi *recurring*, relativi, invece, alla fase di svolgimento del rapporto credito – debito; da tale distinzione ne discendeva la non ripetibilità, neppure parziale, dei primi e la ripetibilità, in proporzione al tempo del rapporto venuto meno, dei secondi. Invero, l'esistenza di costi *recurring* è comunque da presumere poiché, com'è noto, tenere aperto un rapporto giuridico di durata ha un costo intrinseco per il creditore, che la sua chiusura anticipata fa venire meno.
2. Apparirebbe contrario alla *ratio legis* ritenere che la società che ha erogato il credito possa trattenere oneri non ancora maturati al momento dell'estinzione anticipata del rapporto contrattuale.
3. Nel caso di estinzione anticipata del finanziamento, il soggetto mutuante non può beneficiare di introiti che perdono la loro giustificazione causale e si traducono in suo arricchimento senza causa e in uno speculare impoverimento ingiustificato del finanziato che restituisce in anticipo il prestito.

Questione *sub b*): La validità della clausola contrattuale che esclude i rimborsi in caso di estinzione anticipata

MASSIMA:

La clausola contrattuale che esclude i rimborsi in caso di estinzione anticipata del finanziamento, *ex art. 125 sexies* TUB, se non è stata oggetto di trattativa individuale, è da considerarsi vessatoria e, quindi, nulla.

MOTIVI:

1. L'art. 125 *sexies* TUB nella parte in cui prevede il diritto del consumatore, che estingue anticipatamente il mutuo, alla riduzione del costo totale del credito è norma imperativa, non derogabile dalle parti. Peraltro, l'articolo *de quo* rientra nel titolo VI del TUB, le cui norme, *ex art. 127* TUB, possono essere derogate unicamente in senso più favorevole al cliente. Dunque, anche se il legislatore attribuisce uno spazio all'autonomia privata delle parti contraenti, deve, comunque, riconoscersi la nullità di quelle clausole pattizie che, in modo esplicito ovvero implicito, finiscono per eludere la disciplina in difesa del consumatore finanziato, escludendo qualsiasi riduzione e, per tal via, il rimborso dei costi del prestito.

⁵⁰ L'art. 125 *sexies* TUB è stato introdotto dal D.Lgs n. 141/2010, che, a sua volta, ha recepito la Direttiva CEE 2008/48.

2. L'art. 33 del Codice del Consumo prevede espressamente che si considerano vessatorie le clausole che determinano, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, a meno che non siano il frutto di una trattativa individuale delle parti, non essendo neppure sufficiente la doppia sottoscrizione (art. 34, co. 4 CdC).

Riferimenti normativi:

Artt. 125, 127 e 125 *sexies* D.L. n. 385/1993 (TUB); artt. 33 e 34 D.L. n. 206/2005 (codice del consumo).

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: /

Precedenti di merito: Trib. Milano, n. 4771/2020; Trib. Milano, n. 17491/2020; Trib. Milano, n. 17631/2020; Trib. Torino, 22.9.2020.

Altri precedenti: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-383/2018 (11.09.2019).

3.13. TRASPARENZA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI E DEI RAPPORTI CON I CLIENTI

Questioni:

- a) il diritto del cliente alla consegna della documentazione bancaria *ex art. 119 TUB*;
- b) le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali (il c.d. *ius variandi*).

Questioni rilevate in: 11 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a):* n. provvedimento: 779/2022; 1721/2022; 1726/2022; 2029/2021; 714/2020; 1769/2020;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento: 1059/2022; 1101/2022; 1770/2021; 771/2020; 1006/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Diritto alla consegna della documentazione bancaria – diritto sostanziale – diritto autonomamente azionabile – art. 119 TUB – principio di buona fede contrattuale – ordine di esibizione – ricorso monitorio – *ius variandi* – art. 118 TUB - modifica unilaterale delle condizioni contrattuali - clausola vessatoria – preavviso – giustificato motivo – diritto di recesso

Questione sub a): Il diritto del cliente alla consegna della documentazione bancaria *ex art. 119 TUB*

MASSIMA:

Il diritto del cliente ad ottenere copia della documentazione bancaria⁵¹ ha natura sostanziale e non meramente processuale; la sua tutela si configura come situazione giuridica "finale", a carattere non strumentale, senza che assuma alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intenda fare della documentazione. Tale diritto può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'art.

⁵¹ L'art. 119, 4° co. TUB, fa riferimento più precisamente alla "*copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni*". I contratti non vi rientrano in senso stretto ma si ritiene comunque sempre acquisibile copia.

210 c.p.c., a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca, che senza giustificazione non vi abbia ottemperato⁵²; il richiedente può agire in giudizio, inoltre, attraverso il ricorso *ex art.* 700 c.p.c. ovvero tramite il procedimento monitorio *ex art.* 633 e ss. c.p.c.⁵³.

MOTIVI:

1. L'art. 119, 4° co., TUB pone a carico della banca l'obbligo di periodica comunicazione di un prospetto che rappresenti la situazione del momento nel rapporto con il cliente ed accorda a questi il diritto di ottenere la documentazione di ciascuna operazione registrata sull'estratto conto, a sue spese, limitatamente agli ultimi dieci anni; tanto indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto.
2. La pretesa alla documentazione bancaria si configura come un diritto soggettivo autonomo che trova fondamento nell'obbligo di buona fede, correttezza e solidarietà, il quale è accessorio ad ogni prestazione dedotta in negozio e consente alla parte interessata di conseguire ogni utilità programmata, comportando esso stesso una prestazione, cui ognuna delle parti è tenuta in quanto imposta direttamente dalla legge⁵⁴.
3. Ai fini del reperimento della documentazione non è necessario che il richiedente indichi specificamente gli estremi del rapporto a cui si riferisce la documentazione richiesta in copia, essendo sufficiente che l'interessato fornisca alla banca gli elementi minimi indispensabili per consentirle l'individuazione dei documenti richiesti (quali, ad es., i dati concernenti il soggetto titolare del rapporto, il tipo di rapporto a cui è correlata la richiesta e il periodo di tempo entro il quale le operazioni da documentare si sono svolte).

Questione *sub b*): Le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali (il c.d. *ius variandi*⁵⁵)

MASSIMA:

⁵² L'obbligazione di consegna da parte della banca viene ad esistenza solo nel momento in cui il cliente trasmetta alla banca la relativa richiesta; in mancanza è preclusa l'emissione dell'ordine di esibizione *ex art.* 210 c.p.c. La stessa documentazione non può essere acquisita in sede di consulenza tecnica d'ufficio contabile, ove essa abbia ad oggetto fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse.

⁵³ Ai fini del legittimo ricorso al monitorio è necessario che il 'creditore' sia il cliente; il 'debitore' sia la banca inadempiente; la 'cosa mobile' determinata sia la documentazione bancaria richiesta; la 'prova scritta' del diritto del richiedente sia qualunque documento attestante esistenza del rapporto banca-cliente.

⁵⁴ Il diritto alla consegna della documentazione bancaria va esercitato prima dell'instaurazione del giudizio di merito *ex art.* 2033 c.c. Anche il garante, che secondo la Banca d'Italia è qualificabile come 'cliente' poiché intrattiene rapporti contrattuali con l'intermediario, può richiedere la documentazione delle operazioni bancarie dell'obbligato principale per verificarne la regolarità.

⁵⁵ Lo *ius variandi* è il diritto potestativo delle banche e degli intermediari finanziari operanti sul territorio nazionale di modificare mediante una manifestazione di volontà unilaterale in senso sfavorevole al cliente, le condizioni economiche, o regolamentari, dei contratti attinenti alle operazioni ed ai servizi bancari e finanziari.

Sono illegittime le variazioni operate unilateralmente dalla Banca in violazione dell'art. 118 TUB⁵⁶, nella versione applicabile *ratione temporis* al contratto senza preavviso e senza giustificato motivo⁵⁷. Gli addebiti connessi all'illegittimo esercizio dello *ius variandi* devono essere espunti dal calcolo del saldo del c/c.

MOTIVI:

1. Le modalità di esercizio dello *ius variandi* sono regolate dall'art. 118 TUB, il quale prevede, per i contratti a tempo indeterminato⁵⁸, che un istituto bancario possa procedere alla variazione unilaterale dei tassi e delle altre condizioni⁵⁹ soltanto qualora il cliente abbia specificamente approvato la relativa clausola vessatoria, e purché, la modifica venga comunicata espressamente al cliente. La "Proposta di modifica unilaterale del contratto" deve essere trasmessa, con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente; la modifica si intende approvata ove il cliente non receda⁶⁰, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione.
2. In caso di recesso, il cliente, in sede di liquidazione del rapporto, ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Il giustificato motivo della modifica unilaterale può essere rappresentato anche da una decisione di politica monetaria già intervenuta, o prossima (ad esempio una decisione della Banca Centrale Europea sui tassi praticati). In questa ipotesi, le variazioni dei tassi devono riguardare contemporaneamente sia i tassi debitori che quelli creditori e devono essere attuate con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente.
3. L'art. 118 TUB, nella sua formulazione originaria, prevedeva che "le variazioni sfavorevoli dovessero essere comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR". Il CICR ha disciplinato tali modalità di comunicazione solo con la delibera del 4 marzo 2003⁶¹. In ogni caso, non vi è dubbio che anche prima della delibera del CICR del 4 marzo 2003 fosse pur

⁵⁶ L'art. 118 TUB è stato modificato dall' art. 10 co. 1° D.L. n. 223/2006 (cosiddetto Decreto Bersani), convertito con modificazioni nella L. n. 248/2006, ed entrato in vigore il 12.8.2006.

⁵⁷ Con "*giustificato motivo*" s'intendono tutti gli eventi di comprovabile effetto sul rapporto bancario; eventi che possono afferire alla sfera del cliente (ad esempio, il mutamento del grado di affidabilità dello stesso in termini di rischio di credito), ed eventi che consistono in variazioni di condizioni economiche generali che possono riflettersi in un aumento dei costi operativi degli intermediari (ad esempio, tassi di interesse, inflazione ecc.).

⁵⁸ Nell'attuale assetto normativo, l'art. 118 TUB distingue, con riferimento alle condizioni di esercizio dello stesso, tra contratti a tempo indeterminato, contratti a tempo determinato sottoscritti da consumatori e microimprese e contratti a tempo determinato sottoscritti da altre imprese.

⁵⁹ Oggetto dello *ius variandi* sono i "tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto", ricomprendendo quindi, la modifica non solo delle condizioni economiche, ma anche delle clausole regolamentari (ad esempio quella relativa alla competenza territoriale).

⁶⁰ Secondo la dottrina il termine di sessanta giorni per recedere dal contratto si computa dalla ricezione della comunicazione di variazione.

⁶¹ Quest'ultima ha previsto che le variazioni intervenute devono essere chiaramente evidenziate, e che "variazioni sfavorevoli generalizzate potessero essere comunicate alla clientela in modo impersonale, mediante apposite inserzioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, anche ai fini dell'esercizio del diritto di recesso previsto dall'art.118, co. 3 TUB", salvo però ad essere poi "comunicate individualmente al cliente alla prima occasione utile, nell'ambito delle comunicazioni periodiche o di quelle riguardanti operazioni specifiche".

sempre imprescindibile onere della Banche comunicare per iscritto le modificazioni peggiorative unilateralmente disposte a carico dei clienti nel corso del rapporto.

Riferimenti normativi:

Artt. 117, co. 5, 118 e 119 TUB; artt. 1175 e 1375 c.c.; artt. 210, 633 e 700 c.p.c.; art. 10 D.L. n. 223/2006 convertito nella L. n. 248/2006; delibera CICR 04.03.2003.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 7874/2022; Cass. n. 1825/2022; Cass. n. 24641/2021; Cass. n. 14231/2019; Cass. n. 24811/2017; Cass. n. 11554/2017; Cass. n. 8548/2012; Cass. n. 23391/2007; Cass. n. 11004/2006; Cass. n. 16568/2002; Cass. n. 12093/2001; Cass. 11773/1999; Cass. n. 4598/1997.

Precedenti di merito: Trib. Pistoia, 14.09.2021; Trib. Roma, 11.5.2021; Corte Appello Trieste, n. 511/2019; Trib. Parma, n. 553/2019; Trib. Bari, n. 1302/2016; Trib. Taranto, 17.9.2015; Trib. Roma, 5.7.2015; Trib. Prato, 13.4.2015; Trib. Patti, 20.1.2015; Trib. Prato, 13.4.2015; Trib. Oristano, 4.12.2014; Trib. Torino, 22.2.2012; Trib. Torino, (ord.) 12.04.2010; Trib. Varese, 2.11.2009; Trib. Lecce, 21.11.2006; Trib. Bari, 11.3.2003; Trib. Nola, 13.6.2000; Trib. Milano, 21.6.1996.

Altri precedenti: Arbitro bancario finanziario Napoli, n. 4930/2014.

3.14. RAPPORTI DI CONTO CORRENTE PENDENTI

Questione: l'ammissibilità della domanda di accertamento avente ad oggetto rapporti di conto corrente pendenti.

Questioni rilevate in: 9 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 266/2020; 1817/2020; 1818/2020; 813/2020; 923/2020; 1726/2022; 402/2020; 615/2021; 52/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Rapporto di conto corrente pendente – domanda di accertamento – ammissibilità – domanda di condanna - inammissibilità

MASSIMA:

Il correntista, sin dal momento dell'annotazione in conto di una posta considerata illegittima, in assenza di rimesse solutorie, può esperire in giudizio l'azione di accertamento negativo del credito per far accertare la nullità del titolo su cui quell'addebito illegittimo si basa, ovvero l'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle annotazioni indebite, con ripetizione delle somme illecitamente riscosse dalla banca.

MOTIVI:

1. Il principio di diritto trova la sua *ratio* nell'interesse del correntista al conseguimento di un risultato utile e giuridicamente apprezzabile, non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime, nel ripristino di una maggiore disponibilità del credito entro i limiti del fido concessogli e nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere alla cessazione del rapporto.

2. La mancata chiusura del conto corrente esclude soltanto l'interesse ad un'azione di condanna alla restituzione delle somme illecitamente riscosse dalla banca; tant'è che la domanda di ripetizione, invece, diversamente da quella di accertamento, non può essere delibata in caso di conto ancora aperto; infatti l'annotazione in conto di una posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca, con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

Riferimenti normativi: /

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 5904/2021; Cass. n. 21646/18; Cass. ord. n. 21646/2018; Cass. n. 5919/2016; Cass. n. 798/2013; Cass. S.U. n. 24418/2010.

Precedenti di merito: Corte Appello Firenze, n. 226/2020.

3.15. ACQUISTO O SOTTOSCRIZIONE DI PRODOTTI FINANZIARI

Questione: la violazione degli obblighi informativi in materia di acquisto o sottoscrizione di prodotti finanziari.

Questione rilevata in: 5 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 26725/2007.

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 674/2022; 1697/2022; 339/2021; 6/2020; 504/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano tre diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri, non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri, anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato;
- in ultimo, vi sono ipotesi in cui la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Parole chiave:

Prodotti finanziari – obblighi informativi – risarcimento dei danni – responsabilità contrattuale

MASSIMA:

Le violazioni dei doveri di comportamento a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario, qualora avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione, possono dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie⁶²; ove, invece, riguardino operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto di intermediazione, si configura responsabilità contrattuale con eventuale risoluzione del contratto. L'intermediario deve assicurare all'investitore un'informazione adeguata sulle caratteristiche del prodotto finanziario, alla luce di tutti i dati disponibili, al fine di consentirgli una valutazione effettiva della rischiosità dello stesso.

MOTIVI:

⁶² La responsabilità dell'intermediario non è esclusa dalla sottoscrizione, da parte del cliente, della dichiarazione di aver ricevuto informazioni necessarie e sufficienti ai fini della completa valutazione del rischio.

1. La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative o qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche nel caso in cui il contratto concluso, pur valido, risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto⁶³.
2. Il sistema è stato modificato nel 2007 (Reg. CONSOB n. 16190/2007), prevedendo l'obbligo per l'intermediario di fornire al cliente le informazioni in modo chiaro, corretto, non fuorviante e in forma "comprensibile", al fine di agevolarne la esatta comprensione.

Riferimenti normativi:

Art. 21 TUF; Artt. 30 e 31 Regolamento Consob 16190/2007; Art. 124 *bis* TUB; Artt. 1175-1176 c.c..

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 3261/2018; Cass. ord. n. 15936/2018; Cass. n. 4037/2016; Cass. n. 6829/2011; Cass. S.U. n. 26724/2007; Cass. S.U. n. 26725/2007.

Precedenti di merito: Trib. Bari, n. 2142/2011.

⁶³ Può quindi sussistere una responsabilità in capo alla banca che, in violazione dei principi di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. e di diligenza professionale *ex art.* 1176 c.c., come ulteriormente delineati dal codice del consumo e dal TUB, conceda credito a soggetto non solvibile, che ricorre frequentemente al credito e che come soggetto debole, proprio dal finanziatore dovrebbe essere tutelato e consigliato.

3.16. ILLEGITTIMA SEGNALAZIONE ALLE BANCHE DATI DI VALUTAZIONE DEL MERITO CREDITIZIO

Questione: l'illegittima segnalazione alle banche dati di valutazione del merito creditizio - profili risarcitori.

Questione rilevata in: 4 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 1029/2021; 927/2021; 1772/2020; 743/2020.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

- in alcuni casi è enunciato il solo principio di diritto corredato dai riferimenti giurisprudenziali;
- in altri non ci si limita a richiamare i precedenti giurisprudenziali, ma vengono esplicitati e fatti propri anche i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Sistemi di informazione creditizia - Centrale Rischi di Intermediazione finanziaria - Centrale Rischi Banca d'Italia - segnalazione – presupposti - insolvenza – avviso preventivo - illegittimità - risarcimento del danno – danno patrimoniale – danno non patrimoniale – onere della prova – danno *in re ipsa* - esclusione - liquidazione in via equitativa

MASSIMA:

Affinché la segnalazione alle banche dati di valutazione del merito creditizio⁶⁴ sia legittima è necessario che il debitore versi in uno stato di insolvenza e che l'intermediario abbia provveduto alla preventiva comunicazione della possibile segnalazione a sofferenza in caso di perdurante inadempimento.

Le segnalazioni illegittime danno diritto al risarcimento del danno patrimoniale, quale conseguenza per l'imprenditore di un peggioramento della sua affidabilità commerciale, e del danno non patrimoniale alla persona, anche giuridica, con riguardo ai valori della reputazione e dell'onore. Spetta a colui che chiede il ristoro la prova del pregiudizio economico sofferto, ovvero la prova della

⁶⁴ Esistono diverse tipologie di segnalazioni: la segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia (c.d. CR), sistema informativo di matrice pubblica; alle c.d. SIC (Società di informazioni creditizie), società private a scopo di lucro; infine vi sono le segnalazioni ad altre banche dati tra cui la c.d. CAI (Centrale d'Allarme Interbancaria) e al RIP (Registro Informatico dei Protesti). Ai sensi dell'art. 125, co. 3 TUB, i finanziatori hanno l'onere di "*informare preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati le informazioni negative previste dalla relativa disciplina. L'informativa è resa unitamente all'invio di solleciti, altre comunicazioni, o in via autonoma*".

compromissione patrimoniale in diretta causalità con la denunciata iscrizione; il pregiudizio non patrimoniale non può mai essere *in re ipsa*, ma deve essere allegato e provato da parte dell'attore, sotto il profilo della gravità della lesione e della non futilità del danno, anche mediante il ricorso a presunzioni semplici.

MOTIVI:

1. Uno dei presupposti richiesti per la validità della segnalazione nei sistemi di informazione creditizia è rappresentato dall'invio del preavviso da parte dell'intermediario circa l'intenzione di provvedere alla segnalazione in caso di perdurante inadempimento.
2. La prova della preventiva comunicazione della possibile segnalazione a sofferenza è richiesta dall'art. 4 co. 7 del Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi di informazione creditizia (applicabile alla CRIF)⁶⁵, nonché dall'art. 125 co. 3 TUB e dalla Circolare 139/1991 della Banca d'Italia (come aggiornata il 29.4.2011)⁶⁶. L'invio del preavviso ha lo scopo di consentire al segnalando di interloquire con l'intermediario finanziario circa la legittimità della segnalazione nonché di effettuare il pagamento al fine di evitare la segnalazione, oltre a garantire l'interesse pubblico alla tutela della trasparenza e correttezza delle banche dati creditizie.
3. Ai fini della legittimità della segnalazione del nominativo del debitore alla Centrale Rischi della Banca d'Italia è necessario che ricorra un'effettiva insolvenza, e non un mero debito non pagato oggetto di contestazione.
4. Le segnalazioni illegittime danno diritto al risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale; in ogni caso il danno non è *in re ipsa* ma va provato dall'interessato. L'accertamento del danno causato dalla lesione del credito commerciale esige l'accertamento sia del nesso causale tra la condotta illecita e la contrazione dei finanziamenti o la perdita possibilità di accesso al credito, sia del nesso causale tra la contrazione dei finanziamenti e il peggioramento dell'andamento economico del soggetto danneggiato. Anche l'accertamento del danno all'immagine ed alla reputazione per illegittima segnalazione, in quanto costituente danno conseguenza, deve essere allegato e provato; il debitore è, però, agevolato dall'onere della prova più favorevole, come descritto all'art. 2050 c.c., rispetto alla regola generale del danno aquiliano, nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento del danno secondo equità. Il ricorso ai criteri equitativi *ex art. 1226 c.c.* presuppone che sia dimostrata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, provare il danno nel suo preciso ammontare.

⁶⁵ A mente del quale “*al verificarsi di ritardi nei pagamenti, il partecipante, anche unitamente all'invio di solleciti o di altre comunicazioni, avverte l'interessato circa l'imminente segnalazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie*”.

⁶⁶ Per la quale “*gli intermediari devono informare per iscritto il cliente e gli eventuali coobbligati (garanti, soci illimitatamente responsabili) la prima volta che lo segnalano a sofferenza*”.

Riferimenti normativi:

Art. 2 Cost.; art. 1226 c.c.; art. 2050 c.c.; art. 125, co. 3, TUB; art. 4, co. 7, Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi di informazione creditizia; Circolare 139/1991 della Banca d'Italia (come aggiornata il 29.4.2011).

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 13264/2020; Cass. ord. n. 207/2019; Cass. ord. n. 7594/2018; Cass. n. 10422/2016; Cass. n. 19872/2014; Cass. 23194/2013; Cass. n. 21865/2013; Cass. n. 1281/2012; Cass. n. 7211/2009; Cass. S.U. n. 26972/2008; Cass. n. 18316/2007.

Precedenti di merito: Trib. Torino, 26.6.2019; Trib. Brindisi, 15.5.2018; Trib. Firenze, n. 304/2016; Trib. Milano, n. 2803/2013; Trib. Roma, n. 1669/2013.

3.17. CONTESTAZIONE SU TASSO EURIBOR

Questione: la validità di una clausola che, ai fini della determinazione del tasso di interessi, fa riferimento al parametro Euribor.

Questione rilevate in: 2 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 387/2022; 144/2020.

Tipologia di motivazione:

Nei provvedimenti esaminati vengono esplicitati e fatti propri i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Tasso Euribor – nullità – esclusione

MASSIMA:

Il semplice richiamo all'Euribor, ai fini della determinazione del tasso, non è di per sé motivo di nullità.

MOTIVI:

1. Il tasso Euribor è un indice medio, calcolato e diffuso giornalmente dalla federazione delle banche europee, sulla base del comportamento adottato dalle principali banche europee e internazionali in relazione alle variazioni del tasso ufficiale BCE e, dunque, sulla scorta di dati che si assumono oggettivi; ne deriva che, per far valere la nullità di determinazione del tasso, bisogna fornire la prova sull'intesa restrittiva, sull'illiceità della stessa, sulla connessione tra detta intesa ed il contratto a valle, ovvero che l'istituto di credito abbia partecipato alle pratiche manipolative ed abbia tratto profitto dalle stesse.
2. I tassi Euribor, trattandosi di tassi rilevati ufficialmente dalla E.B.F. (European Ba. Federation), sono certamente dotati delle caratteristiche di certezza e determinatezza essendo, d'altronde, i parametri di riferimento più usati per i mutui c.d. a tasso variabile.
3. La fissazione del tasso è giornaliera ed è affidata ad una associazione di banche, ma avviene sulla base di dati (i tassi di deposito interbancario praticati dalle maggiori banche europee) che si assumono come oggettivi; è vero che le singole banche che contribuiscono alla

determinazione dell'Euribor possono influenzarne l'ammontare (anche se la esclusione dal computo dei tassi anomali è sufficiente garanzia che ciò non avvenga), ma ciò non basta per affermare che l'intero meccanismo sia illecito.

4. La clausola contrattuale che richiama l'Euribor non è in contrasto con l'art. 117 co. 6 del TUB: il tasso di interesse è sempre determinabile attraverso il rinvio recettizio al tasso di riferimento e la variabilità del tasso, anche nel caso in cui questo aumenti, non fa sì che il tasso applicato sia più sfavorevole per il cliente di quello pubblicizzato; infatti, il mutuatario è a conoscenza sin dall'inizio che il tasso iniziale pattuito è esposto alle variazioni del tasso Euribor e non può essere indotto a ritenere che il corrispettivo del mutuo non sarà mai superiore a quello inizialmente indicato, sulla base dell'Euribor vigente alla data di conclusione del contratto, non deponendo affatto in tal senso la clausola pattuita.
5. La clausola non viola le previsioni degli artt. 1346 e 1284 co. 3 c.c., atteso che l'oggetto del contratto di mutuo è determinabile anche quando nel documento contrattuale la parti indicano criteri certi ed oggettivi che consentono la concreta quantificazione del tasso d'interesse, ancorché ciò avvenga per "*relationem*", mediante il richiamo ad elementi estranei al documento ed anche se tali elementi sono destinati a variare nel corso del tempo, con conseguente modifica del tasso applicabile.

Riferimenti normativi:

Art. 117, co. 6, TUB; art. 1346 c.c.; art. 1284, co. 3, c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati nei provvedimenti esaminati:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 8335/1987.

Precedenti di merito: Trib. Roma, n. 13966/2020; Trib. Siena, n. 838/2019; Trib. Bologna, n. 20203/2018; Trib. Parma, n. 1873/2018.