

TRIBUNALE DI BENEVENTO

*Percorso giurisprudenziale
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
2.2.	SPECIFICHE QUESTIONI RILEVATE NELL'AMBITO DELLE MACRO-TEMATICHE.....	6
3.	SCHEDE PER MACRO - TEMATICA.....	10
3.1.	USURA BANCARIA	10
3.2.	ONERE PROBATORIO	16
3.3.	FORMA SCRITTA DEI CONTRATTI FINANZIARI/BANCARI.....	22
3.4.	ANATOCISMO BANCARIO	26
3.5.	CONTRATTI DI GARANZIA	32
3.6.	PRESCRIZIONE.....	38
3.7.	COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO	42
3.8.	RAPPORTI DI CONTO CORRENTE BANCARIO	44
3.9.	CESSIONE DEI CREDITI	47
3.10.	CONTROVERSIE TRA POSTE ITALIANE S.P.A. E RISPARMIATORI.....	49
3.11.	INDICAZIONE ISC/TAEG.....	54
3.12.	CONTRATTI DI MUTUO	56
3.13.	ILLEGITTIMA SEGNALAZIONE ALLA CENTRALE RISCHI INTERBANCARIA	61
3.14.	TRASPARENZA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI E DEI RAPPORTI CON I CLIENTI ..	64
3.15.	ACQUISTO O SOTTOSCRIZIONE DI PRODOTTI FINANZIARI	67
3.16.	CONTESTAZIONE SU TASSO EURIBOR.....	69

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 pagine 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. 401

Provvedimenti massimabili: n. 291

Provvedimenti non massimabili: n. 110

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

- 1.** Usura bancaria (n. provvedimenti massimabili: 95)
- 2.** Onere probatorio (n. provvedimenti massimabili: 59)
- 3.** Forma scritta dei contratti finanziari/bancari (n. provvedimenti massimabili: 51)
- 4.** Anatocismo bancario (n. provvedimenti massimabili: 50)
- 5.** Contratti di garanzia (n. provvedimenti massimabili: 48)
- 6.** Prescrizione (n. provvedimenti massimabili: 38)
- 7.** Commissione di massimo scoperto (n. provvedimenti massimabili: 27)
- 8.** Rapporti di conto corrente bancario (n. provvedimenti massimabili: 22)
- 9.** Cessione dei crediti (n. provvedimenti massimabili: 17)
- 10.** Controversie tra poste italiane e risparmiatori (n. provvedimenti massimabili: 16)
- 11.** Indicazione ISC/TAEG (n. provvedimenti massimabili: 15)
- 12.** Contratti di mutuo (n. provvedimenti massimabili: 17)
- 13.** Illegittima segnalazione alla centrale rischi interbancaria (n. provvedimenti massimabili: 11)
- 14.** Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti (n. provvedimenti massimabili: 7)
- 15.** Acquisto o sottoscrizione di prodotti finanziari (n. provvedimenti massimabili: 6)
- 16.** Contestazione su tasso EURIBOR (n. provvedimenti massimabili:1)

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

- **Usura bancaria**

(n. provvedimenti massimabili: 95)

Le questioni venute in rilievo riguardano:

- a) il momento di rilevanza dell'usura;
- b) la 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.

- **Onere probatorio**

(n. provvedimenti massimabili: 59)

Le questioni venute in rilievo riguardano:

- a) l'onere della prova gravante sul correntista nell'azione di ripetizione dell'indebito;
- b) i presupposti di ammissibilità della CTU contabile;
- c) l'onere della prova gravante sulla Banca che agisce in giudizio per il soddisfacimento di un credito derivante da un rapporto di conto corrente;
- d) l'efficacia probatoria del certificato di cui all'art. 50 TUB.

- **Forma scritta dei contratti finanziari/bancari**

(n. provvedimenti massimabili: 51)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la validità del contratto bancario "monofirma";
- b) la forma del contratto di apertura di credito/ la configurabilità del cd. affidamento di fatto.

- **Anatocismo bancario**

(n. provvedimenti massimabili: 50)

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;
- d) il metodo di ammortamento cd. alla francese.

- **Contratti di garanzia**

(n. provvedimenti massimabili: 48)

Le questioni emerse riguardano:

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

- **Prescrizione**

(n. provvedimenti massimabili: 38)

Le questioni venute in rilievo 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;
- d) il ricalcolo del conto sulla base del "saldo banca" ovvero del saldo ricostruito.

- **Commissione di massimo scoperto**

(n. provvedimenti massimabili: 27)

La questione venuta in rilievo riguarda:

- a) le modalità di pattuizione della commissione di massimo scoperto.

- **Rapporti di conto corrente bancario**

(n. provvedimenti massimabili: 22)

Le questioni emerse riguardano:

- a) l'estinzione del conto quale condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito;
- b) la legittimità delle pattuizioni tra le parti in un conto anticipi.

- **Cessione dei crediti**

(n. provvedimenti massimabili: 17)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la prova della cessione dei crediti in blocco;
- b) la cessione del credito e la successione nel diritto controverso.

- **Controversie tra poste italiane s.p.a. e risparmiatori**

(n. provvedimenti massimabili: 16)

Le questioni emerse riguardano:

- a) l'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi emessi utilizzando i supporti cartacei della serie precedente;
- b) 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;
- c) la prescrizione del diritto al rimborso.

- **Indicazione ISC/TAEG**

(n. provvedimenti massimabili: 15)

La questione venuta in rilievo riguarda:

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

- **Contratti di mutuo**

(n. provvedimenti massimabili: 17)

Le questioni emerse riguardano:

- a) la liceità del mutuo chirografario concesso per ripianare pregresse posizioni debitorie;
- b) il mutuo di scopo e l'accreditamento della somma mutuata su conto corrente con affidamento negativo.
- c) l'utilizzabilità del mutuo fondiario per estinguere un debito precedente verso la banca concedente.

- **Illegittima segnalazione alla centrale rischi interbancaria**

(n. provvedimenti massimabili: 11)

La questione emersa riguarda:

- a) la segnalazione alla Centrale Rischi - presupposti e profili risarcitori.

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

(n. provvedimenti massimabili: 7)

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*).

- **Acquisto o sottoscrizione di prodotti finanziari**

(n. provvedimenti massimabili: 6)

La questione emersa riguarda:

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

- **Contestazione su tasso EURIBOR**

(n. provvedimenti massimabili: 1)

La questione venuta in rilievo 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.

Questioni rilevate in: 95 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: sulla questione *sub b*): n. provvedimento: 366/2022; ord. (r.g.) 4387/2016; ord. (r.g.) 2295/2018.

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 9941/2009 (per questione *sub d*); Cass. S.U. n. 1603/2018 (per questione *sub b*); Cass. S.U. n. 24675/2017 (per questione *sub a*); Cass. S.U. n. 19597/2020 (per questione *sub c*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 1396/2021; 1891/2021; 201/2022; 934/2022; 1316/2022; 652/2020; 2642/2021; 1760/2021; 761/2021; 310/2022; 612/2021; 1412/2021; 2224/2021; 26/2021; ord. (r.g.) 4362/2019; 2672/2021; 1408/2021; 429/2021; ord. (r.g.) 3607/2017; 1307/2020; 1170/2020; ord. (r.g.) 2230/2020; 1440/2020; ord. (r.g.) 2295/2018; 1114/2022; 366/2022; 1211/2022; 725/2022; 170/2022; ord. (r.g.) 1178/2017; 694/2022; 2165/2019; 182/2023⁵; 1834/2017;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 2640/2021; 1527/2020; 652/2020; 2488/2021; 615/2021; ord. (r.g.) 4387/2016; 5/2022; 1223/2022; 710/2020; 682/2020; ord. (r.g.) 2295/2018; 1114/2022; 366/2022; 1498/2021; ord. (r.g.) 1600/2017; 58/2022; 1345/2022;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 1496/2021; ord. (r.g.) 514/2019; 1843/2021; 1363/2022; 305/2020; 612/2021; 1731/2021; ord. (r.g.) 5391/2018; 4786/2020; 123/2020; 2211/2021; ord. (r.g.) 4362/2019; ord. (r.g.) 3212/2019; 1223/2022; ord. (r.g.) 2159/2018; ord. (r.g.) 2182/2019; 960/2021; 1144/2022; 453/2022; 1443/2021; ord. (r.g.) 2295/2018; 366/2022; ord. (r.g.) 1526/2019; ord. (r.g.) 1178/2017; ord. (r.g.) 5675/2018; 1245/2022; 182/2023;
- *sulla questione sub d*): n. provvedimento: 303/2020; 2642/2021; 1527/2020; 994/2020; 646/2020; 635/2022; 145/2020; 1309/2022; 455/2022; 1809/2021; 1468/2021; 304/2020; 935/2022; ord. (r.g.) 672/2016; 1324/2022; ord. (r.g.) 1040/2019; 2637/2021; 1465/2020; 575/2022; 346/2023⁶; 1184/2018.

Tipologia di motivazione:

Nelle sentenze esaminate si riscontrano due diverse tipologie di motivazione:

⁵ Il provvedimento è stato pubblicato in data 19.01.2023.

⁶ Il provvedimento è stato pubblicato in data 8.02.2023.

- 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

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

MASSIMA:

Nell'ambito dei contratti di mutuo viene in rilievo esclusivamente l'usura "originaria" e non anche quella sopravvenuta.

MOTIVI:

1. L'art. 2 co. 4 della L. n. 108/1996 stabiliva che *“il limite previsto dal terzo co. dell'art. 644 del c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del co. 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà”*. Successivamente, l'art. 1 co. 1 del D.L. n. 394/2000 (convertito nella L. n. 24/2001), nell'interpretare autenticamente l'art. 644 c.p., ha stabilito: *“ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. (...) 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”*. Nessuna delle suddette norme distingue tra i vari tipi di interessi. La prima parla genericamente di *“interessi” tout court*; la seconda soggiunge che l'usurarietà va valutata al momento della pattuizione *“a qualsiasi titolo”*; in ogni caso, queste ipotesi prevedono l'esistenza di usura originaria. Tale interpretazione, fornita per i mutui, è chiaramente estensibile anche ai contratti di conto corrente.
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:

Nella determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni (incluse la commissione di massimo scoperto⁷ e le commissioni di estinzione anticipata del finanziamento), remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito e gli oneri meramente eventuali a carico del cliente.

MOTIVI:

1. Le spese relative ad una polizza assicurativa si considerano ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario in quanto imposte dall'intermediario, mentre quelle facoltative non rilevano ai fini dell'usura purchè siano effettivamente tali: la relativa verifica è rimessa al giudice di merito che deve valutare, sulla base delle deduzioni e della documentazione contrattuale, se la polizza possa qualificarsi effettivamente come facoltativa.
2. Con particolare riguardo alla problematica della rilevanza usuraria dei c.d. “oneri eventuali” al momento della conclusione del contratto, tali oneri esprimono un peso economico e finanziario nullo e proprio per questo non sono in grado di determinare il superamento del limite oltre il quale è configurabile l'usura oggettiva *ex art. 644, co. 3 c.p.*

MASSIMA (parzialmente difforme):

Nella determinazione del tasso di interesse usurario non si tiene conto della commissione di estinzione anticipata del finanziamento.

MOTIVI:

1. La commissione di estinzione anticipata è una voce di costo che non va inclusa nel calcolo del TEG essendo meramente eventuale, in quanto dipende dalla scelta del mutuatario, e non è collegata all'erogazione del credito.
2. La commissione di estinzione anticipata rappresenta il corrispettivo di un diritto di recesso *ad nutum* del finanziato, pertanto, non è né una sanzione per inadempimenti, né un costo del credito; in particolare, mentre gli interessi attengono alla fase fisiologica del finanziamento,

⁷ Secondo Cass. S.U. n. 16303/2018: 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* 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 legge 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.

remunerano la banca per il prestito richiesto dal mutuatario, hanno un'applicazione certa e predefinita legata all'erogazione del credito e costituiscono il costo del denaro per il mutuatario, la commissione per estinzione anticipata del mutuo costituisce un elemento eventuale del negozio, funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito, ossia del mancato guadagno: in altri termini, quando la commissione di estinzione anticipata ha natura giuridica di corrispettivo per l'esercizio del diritto di recesso non può essere considerata ai fini dell'usura in quanto collegata all'esercizio di un diritto potestativo del cliente e non si aggiunge ad eventuali ulteriori oneri, ma, piuttosto, è sostitutiva degli stessi.

3. Sostenere che il tasso soglia *ex* L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, significherebbe affermare la possibilità di sommare fra loro voci eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale di cui si discute⁸.

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

MASSIMA:

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, non potendo essere quest'ultimo sommato al tasso corrispettivo, in quanto il primo ha una funzione remuneratoria⁹ e il secondo una funzione risarcitoria e sanzionatoria¹⁰; pertanto, i due tassi si applicano in modo alternativo tra loro.

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. Alla luce della *ratio legis* della disciplina antiusura (tutela del fruitore del finanziamento, repressione della criminalità economica, direzione del mercato creditizio e stabilità del sistema bancario) nonché per l'esigenza di piena tutela del soggetto debitore, "il concetto di interesse usurario e la relativa disciplina repressiva non possano dirsi estranei all'interesse moratorio". La disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, inclusi gli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato: i primi considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti, mentre i secondi incorporano *l'incertus an e l'incertus quantum* del pagamento.

⁸ Trib. Lanciano, n. 30/2019.

⁹ Costituisce, cioè, la controprestazione del mutuante.

¹⁰ Ovvero natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento.

2. 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, faccia seguire la 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.
3. Ai fini della rilevazione del tasso di riferimento per la verifica della usurarietà degli interessi moratori pattuiti, la mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengono comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto". Per l'individuazione del tasso – soglia usurario con riferimento agli interessi di mora relativamente ai contratti stipulati nel periodo 31 aprile 2003 – 31 dicembre 2017, il TEGM va aumentato del 2,1% rispetto al tasso di interesse corrispettivo.

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

MASSIMA:

La contestazione sull'usurarietà dei tassi di interesse convenuti è inammissibile se formulata in modo generico ed apodittico, essendo necessario un riferimento specifico ed espresso: 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.

MOTIVI:

1. Chi deduce l'usurarietà dei tassi di interesse non ha più l'onere di individuare tutte le singole operazioni illegittime, nè tantomeno di allegare materialmente i decreti ministeriali; invero, la specificità dell'eccezione di usurarietà postula esclusivamente il riferimento al tasso soglia che la parte ritiene essere stato superato.
2. Il giudice può rilevare d'ufficio l'usurarietà degli interessi, trattandosi di una nullità posta peraltro a presidio di interessi di ordine pubblico, a condizione che tale aspetto emerga *ex actis*.

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 dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 3025/2022; Cass. ord. n. 1818/2021; Cass. S.U. n. 19597/2020; Cass. n. 26286/19; Cass. S.U. n. 1603/2018; Cass. n. 9298/2018; Cass. S.U. n. 24675/2017; Cass. S.U., n. 9941/2009; Cass., n. 11706/2002; Cass., n. 8742/2001.

Precedenti di merito: Trib. Spoleto, n. 3/2021; Trib. Lanciano, n. 30/2019; Trib. Roma, n. 17801/2019; Trib. Chieti n. 565/2019; Trib. Roma, n. 16095/2019; Trib. Catania, n. 2415/2019; Trib. Roma, n. 3869/2019; Trib. Napoli nord, n. 939/2016; Trib. Trieste, 23/09/2015; Trib. Reggio Emilia, n. 1113/2015; Trib. Foggia, 07.07.2015; Tribunale Pistoia, 02.07.2015; Trib. Reggio Emilia, 24.02.2015; Trib. Milano, 12.02.2015; Trib. Taranto, 17.10.2014; Trib. Venezia, n. 2163/2014; Trib. Milano, 22.05.2014; Trib. Napoli, 18.04.2014; Trib. Milano, 28.01.2014; Trib. Napoli, 28.01.2014; Trib. Roma, n. 12523/2013; Trib. Napoli, 04.11.2010; Trib. Benevento, n. 1984/2021.

3.2. ONERE PROBATORIO

Questioni:

- a) l'onere della prova gravante sul correntista nell'azione di ripetizione dell'indebito;
- b) i presupposti di ammissibilità della CTU contabile;
- c) l'onere della prova gravante sulla Banca che agisce in giudizio per il soddisfacimento di un credito derivante da un rapporto di conto corrente;
- d) l'efficacia probatoria del certificato di cui all'art. 50 TUB.

Questioni rilevate in: 59 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a):* n. provvedimento: 456/2022; 1396/2021; 1292/2022; 2600/2020; 753/2022; 2611/2021; 1309/2022; 560/2020; 1056/2021; 372/2022; 2625/2021; 1809/2021; 2205/2021; 748/2022; 1105/2022; 372/2022; 2130/2021; 115/2020; 906/2020; 220/2022; 91/2020; ord. (r.g.) 2968/2018; 395/2021; ord. (r.g.) 3607/2017; 375/2020; 589/2022; 575/2022; 6/2020; 2165/2019; 1834/2017; 346/2023¹¹;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento: 1915/2021; 2625/2021; 1396/2021; 570/2021; 2611/2021; 2600/2022; 1292/2022; 753/2022; 1309/2022; ord. (r.g.) 2789/2019; 589/2022; 1443/2021; ord. (r.g.) 4115/2015; 2165/2019;
- *sulla questione sub c):* n. provvedimento: 847/2021; 1145/2020; 748/2022; 652/2020; 1734/2020; 2600/2020; 761/2020; 669/2021; 1760/2021; 1081/2022; 455/2022; 302/2022; 1015/2021; 94/2020; 115/2020; 2379/2021; 954/2021; 91/20; ord. (r.g.) 2968/2018; 1324/2022; ord. (r.g.) 3649/2017; ord. (r.g.) 5146/2016; 1411/2021; 1498/2021; ord. (r.g.) 4468/2018; 346/2023; 1184/2018; 1834/2017;
- *sulla questione sub d):* n. provvedimento: 1088/2020; 1105/2022; 1734/2020; 372/2022.

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:

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

Questione sub a): L'onere della prova gravante sul correntista nell'azione di ripetizione dell'indebito

¹¹ Il provvedimento è stato pubblicato in data 8.02.2023.

MASSIMA:

Il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione dell'indebito deve assolvere a un preciso onere di specificazione, sia sotto il profilo dell'*an* che del *quantum debeatur*, sicché ha l'onere di fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti, sia della contabilizzazione da parte della banca di addebiti che ritiene non dovuti in quanto illegittimi (ciò attraverso l'allegazione del contratto e di tutta la documentazione utile alla ricostruzione del rapporto bancario¹², in particolar modo di tutti gli estratti conto che evidenzino le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto non supportate da una valida *causa debendi*¹³); compete alla banca, invece, provare l'esistenza dei contratti e di valide clausole scritte, quando il correntista agisce in giudizio domandando la ripetizione dell'indebito sulla premessa allegazione della mancanza di contratti scritti e di contabilizzazione, nelle scritture contabili prodotte, di voci passive indebite per mancanza di clausole scritte o per contrarietà a norme imperative. Qualora agisca in giudizio la banca allora non può essere opposto la impossibilità di allegare estratti conto ante decennio perché comunque onere della prova incombe su chi agisce in giudizio.

MOTIVI:

1. In applicazione del principio generale enunciato dall'art. 2697 c.c., chi intende azionare un diritto deve provarne i fatti costitutivi e, quindi, produrre in giudizio i documenti rilevanti a sostenere la propria pretesa.
2. Ai sensi dell'art. 2033 c.c. chi agisce per la ripetizione dell'indebito è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del diritto alla ripetizione, ovvero sia la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate.

Questione *sub b*): I presupposti di ammissibilità della CTU contabile

MASSIMA:

Il correntista che agisce per la ripetizione dell'indebito non è obbligato a produrre sempre e comunque tutti gli estratti conto relativi all'intero svolgimento temporale del conto e ben può il giudice valutare la possibilità che la prova dell'indebito sia desumibile *aliunde*, anche con mezzi di cognizione disposti d'ufficio, come la CTU, purché la prova dei movimenti del conto, benché incompleta, sia comunque tale da consentire al CTU di operare il calcolo delle competenze trimestrali.

¹² Se intende dimostrare che lo stesso contiene la pattuizione di clausole illegittime.

¹³ Il contratto di "prestito oneroso di denaro" non va confuso con quello di "conto corrente bancario": nel secondo caso, è necessaria la produzione degli estratti conto, essendovi reciproche rimesse, la cui documentazione è essenziale ai fini dell'accertamento del saldo; viceversa, nel caso del contratto di mutuo, o di un finanziamento, invece, i dati sono prestabiliti: si sa il *quantum* da rimborsare e si sa quale sia l'ammontare delle rate. Il debitore, pertanto, non deve fare altro che provare di aver versato le rate medesime.

MOTIVI:

1. Il correntista ben può limitare la domanda di ripetizione dell'indebitato (anche se in tal caso viene in rilievo la questione del saldo di partenza) a periodi limitati rispetto all'intera durata del rapporto - ad esempio, in riferimento al periodo rispetto al quale è in possesso degli estratti conto – chiedendo meno del proprio diritto, e, quindi, far seguire alla richiesta di accertamento della nullità di determinate clausole, come inerenti al contratto stipulato tra Banca e cliente, una domanda di ripetizione che venga a circoscrivere il proprio raggio di azione alle somme percepite dalla Banca, in dipendenza di quelle clausole, nell'ambito di un determinato periodo di svolgimento del conto.
2. È improprio e scorretto considerare gli estratti conto come “veicolo di una prova legale” di fatti, che invece sono suscettibili di prova libera, cioè dimostrabili anche mediante argomenti di prova ed elementi indiretti che compete al giudice di merito valutare nell'ambito del suo prudente apprezzamento. Il giudice di merito ha la possibilità di ricostruire il rapporto tramite CTU sulla base della documentazione prodotta dal correntista, limitando eventualmente la pretesa al solo arco temporale con riferimento al quale tale documentazione è completa. Il presupposto è che il correntista abbia prodotto estratti conto ed altra documentazione che, seppure incompleta, consenta la ricostruzione del rapporto, magari anche solo per un periodo limitato, più breve rispetto a quello di intera durata del rapporto.
3. Il consulente non può avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti, nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità delle conclusioni del consulente fondate sui detti documenti, in violazione delle regole di riparto dell'onere probatorio, essendo in conseguenza irrilevante la mancata tempestiva proposizione dell'eccezione di nullità della consulenza.
4. La CTU, in mancanza di altri elementi posti a fondamento della domanda avrebbe una finalità del tutto esplorativa; infatti, essa non è mezzo istruttorio in senso proprio (avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze), ma un mezzo di indagine che non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume; ne consegue che è legittimamente negata qualora con essa la parte tenda a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova.

Il suddetto principio potrebbe essere riletto alla luce di Cass. S.U. n. 3086/2022, che ha ampliato i poteri del ctu, anche sotto il profilo delle acquisizioni documentali.

Questione *sub c)*: L'onere della prova gravante sulla Banca che agisce in giudizio per il soddisfacimento di un credito derivante da un rapporto di conto corrente

MASSIMA:

Qualora ad agire in giudizio per ottenere la soddisfazione di un proprio credito derivante da un contratto di conto corrente sia la Banca, grava su quest'ultima l'onere di fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto ed allegare l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) del

debitore attraverso la produzione del contratto, unitamente alla documentazione contabile (estratti conto completi e riassunti scalari) sin dall'inizio del rapporto.

Nel caso in cui gli estratti conto non siano completi (o perché non ci sono dall'inizio del rapporto o perché vi sono dei periodi mancanti) si devono annullare tutte le voci non verificabili e, in tali ipotesi, per la ricostruzione dell'andamento del rapporto, occorre partire dal saldo del primo estratto conto disponibile, se a credito per il cliente ovvero dal c.d. saldo zero se a debito per il correntista¹⁴.

MOTIVI:

1. Soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere, di determinare l'eventuale credito della banca considerato che, in virtù dell'unitarietà del rapporto, da tale momento decorre la prescrizione del credito di restituzione per somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi.
2. Il criterio del c.d. saldo zero è stato elaborato in quanto non è possibile escludere la sussistenza di poste contabili illegittime (per capitalizzazione di interessi, tassi ultralegali, commissione di massimo scoperto, ecc.).
3. Nei rapporti bancari di conto corrente, esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio. Nell'ipotesi in cui il correntista sia convenuto in giudizio, l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi (quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso), idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengono rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta. Nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscono indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato.

¹⁴ Qualora sia invece il correntista ad agire, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere – sulla base del contratto prodotto dal correntista - va circoscritta al periodo 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.

4. Il principio di vicinanza o inerenza della prova, che consente all'attore di ribaltare l'onere della prova opera anche nelle azioni di accertamento negativo, è applicabile anche se il correntista è sprovvisto della documentazione inerente al rapporto bancario; in tal caso, al correntista è concesso richiedere l'esibizione dei documenti in giudizio e sarà pertanto dovere della Banca creditrice, se è in possesso dei necessari documenti, produrli in giudizio per verificare la rispondenza alle partite emesse e agli estratti conto elaborati.
5. In un rapporto di conto corrente unitario¹⁵, non può ritenersi che, in presenza di una documentazione incompleta dell'andamento del conto, si imponga di disattendere comunque la domanda di condanna al pagamento proposta dalla banca, risultando precluso al giudice di "amputare" dall'esposizione debitoria del cliente l'importo che si assume maturato in relazione alle movimentazioni del conto, non documentate, di complessivo segno negativo per lo stesso correntista.
6. Nella prospettiva consegnata dall'art. 2697 c.c., sarebbe improprio collegare sistematicamente alla mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, la conseguenza di un totale rigetto della pretesa azionata; non vi è infatti ragione, in senso logico e giuridico, per ritenere che, nell'ambito del contratto di conto corrente, un adempimento solo parziale dell'onere di produzione degli estratti conto inibisca sempre e comunque di procedere alla semplice neutralizzazione del saldo debitorio intermedio: quasi che ai fini della definizione del rapporto di dare e avere non presenti mai alcun valore l'evidenza dell'esposizione debitoria maturata dal correntista nel periodo in cui l'andamento del conto è regolarmente documentato. Quel che conta, invece, è la possibilità di raccordare tale andamento a un dato di partenza che sia concretamente affidabile.

Questione sub d): L'efficacia probatoria del certificato di cui all'art. 50 TUB

MASSIMA:

Il certificato conforme alle scritture contabili sottoscritto da uno dei dirigenti della banca, di cui all'art. 50 TUB, riveste efficacia probatoria esclusivamente nel procedimento per decreto ingiuntivo instaurato dall'istituto di credito e non anche nell'eventuale giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, se non contiene un completo resoconto delle partite di dare e avere tale da palesare la sussistenza del credito azionato in monitoraggio.

MOTIVI:

1. La dichiarazione unilaterale resa da un funzionario della banca, accompagnata da una certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione circa la verità e la liquidità del credito, non costituisce prova del credito nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo poiché non consente di effettuare alcun controllo in ordine alle poste considerate e

¹⁵ Che ha ad oggetto l'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente.

ai conteggi compiuti, pertanto può assumere rilevanza (salvo il caso di non contestazione), esclusivamente come elemento indiziario.

2. Nel giudizio di opposizione è necessario produrre gli estratti conto, ovverosia i documenti funzionali a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo e nei quali sono indicate anche le condizioni attive e passive che la banca applica. L'estratto conto, infatti, a differenza del c.d. saldo conto, trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è pertanto idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente, evidenziando con dovizia di particolari sia il *quantum* versato, che le date in cui è avvenuto il versamento.

Riferimenti normativi:

Artt. 1218, 2033 e 2697 c.c.; art. 50 TUB.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. S.U. n. 3086/2022; Cass. ord. n. 5887/2021; Cass. n. 23852/2020; Cass. ord. n. 33009/2019; Cass. ord. n. 27776/2019; Cass. ord. n. 24051/2019; Cass. n. 11543/2019; Cass. ord. n. 30822/2018; Cass. n. 31187/2018; Cass. ord. n. 24948/2017; Cass. n. 16188/2017; Cass. n. 21092/2016; Cass. n. 319/2016; Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 9768/2012; Cass. n. 7501/2012; Cass. n. 1842/2011; Cass. n. 9695/2011; Cass. n. 6518/2011; Cass. n. 3130/2011; Cass. S.U. n. 24418/2010; Cass. n. 23974/2010; Cass. 12765/2007; Cass. n. 10692/2007; Cass. n. 15219/2007; Cass. S. U. n. 6572/2006; Cass. n. 2421/2006; Cass. n. 24815/2005; Cass. n. 2751/2002; Cass. S.U. n. 13533/2001; Cass. S.U. n. 6707/1994; Cass. n. 2262/1984.

Precedenti di merito: Trib. Caltanissetta, n. 60/2020; Trib. Torino, n. 4499/2016; Trib. Roma, n. 12714/2016; Trib. Bari, n. 591/2015; Trib. Roma, n. 6103/2013; Trib. Nocera Inferiore, 29.01.2013; Trib. Bari sez. dist. Monopoli, 17.11.2012; Corte Appello Milano, 6.12.2012; Trib. Monza, 22/11/2011; Trib. Piacenza, n. 309/2011; Trib. Novara, n. 774/2010; Trib. Parma, 23.03.2010; Trib. Teramo, n. 84/2010; Trib. Busto Arsizio, 09.12.2009; Trib. Biella, 23.07.2009; Trib. Monza, n. 2755/2008; Trib. Cassino, n. 402/2008; Trib. Genova, 18.10.2006; Trib. Vibo Valentia, 28.09.2005; Trib. Torino, 23.07.2003; Corte Appello Roma, 13.09.2001; Corte Appello Lecce, 27.06.2000.

3.3. FORMA SCRITTA DEI CONTRATTI FINANZIARI/BANCARI

Questioni:

- a) la validità del contratto bancario “monofirma”;
- b) la forma del contratto di apertura di credito/ la configurabilità del cd. affidamento di fatto.

Questioni rilevate in: 51 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 898/2018 (per questione *sub a*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 152/2022; 289/2022; 372/2022; 401/2022; 748/2022; 1081/2022; 1316/2022; 26/2021; 223/2021; 240/2021; 389/2021; 475/2021; 494/2021; 847/2021; 1066/2021; 1368/2021; 1464/2021; 1569/2021; 2086/2021; 2342/2021; 2642/2021; 13/2020; 100/2020; 291/2020; 529/2020; 560/2020; 586/2020; 717/2020; 994/2020; 1496/2020; 1498/2020; 1734/2020; ord. (r.g.) 4661/2017; 1266/2022; 308/2022; 682/2020; 91/2020; 1133/2020; 1932/2020; ord. (r.g.) 5146/2016; 1411/2021; 860/2020; 1352/2020; 1464/2020; 553/2022; ord. (r.g.) 5718/2020; 58/2022; 2379/2021; 694/2022.
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 346/2023¹⁶; 383/2022; ord. (r.g.) 2788/2018.

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 – contratto di apertura del credito – fido di fatto – nullità – esclusione – prove indirette

Questione *sub a*): La validità del contratto bancario “monofirma”

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,

¹⁶ Il provvedimento è stato pubblicato in data 8.02.2023.

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).

MOTIVI:

1. Il requisito della forma scritta, previsto a pena di nullità *ex art.* 117 TUB (azionabile dal solo cliente), va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma: la disposizione mira alla protezione del cliente, che ottiene la somma di denaro ed assume l'obbligazione del rimborso, fruendo dei relativi vantaggi, dopo aver pattuito le condizioni negoziali, favorevoli e sfavorevoli. Di conseguenza, indispensabile è la sottoscrizione del cliente, il quale deve disporre di un documento scritto, contenente le condizioni negoziali; mentre è irrilevante la sottoscrizione del delegato della banca sul contratto quando questo è firmato dal cliente, gli è stata consegnata una copia ed il contratto ha avuto esecuzione.
2. La sottoscrizione da parte dell'istituto di credito è irrilevante in quanto il consenso di quest'ultimo ben si può desumere da comportamenti concludenti dallo stesso tenuti. A titolo esemplificativo, si pensi alla produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, ovvero agli estratti conto trasmessi dalla Banca al cliente, e da questi non contestati. Da questi e altri atti si evince la volontà inequivoca dell'istituto di credito di avvalersi del contratto e, pertanto, essi realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante.

Questione *sub b*): La forma del contratto di apertura di credito/ la configurabilità del cd. affidamento di fatto

MASSIMA:

L'esistenza di un contratto di affidamento può essere desunta da elementi di fatto che univocamente inducano a ritenere la sussistenza del fido, anche in assenza di un contratto scritto. La prova del cd. "fido di fatto" può essere, pertanto, fornita anche mediante criteri indiretti, purché siano identificabili l'importo del fido e i tassi di interesse applicati entro e fuori fido¹⁷. In presenza di costanti saldi negativi del conto il limite dell'affidamento, in mancanza della produzione di contratti di apertura di credito o comunque per il periodo non coperto dagli stessi, si identifica con la più elevata esposizione debitoria raggiunta dal correntista, con conseguente carattere ripristinatorio di tutte le rimesse effettuate sul conto corrente.

¹⁷ L'esistenza di un contratto di affidamento può essere dimostrata, ad esempio, mediante le comunicazioni periodiche inviate dalla Banca ai correntisti, ovvero tramite la produzione degli estratti conto, che evidenziano l'importo del fido accordato nei diversi periodi.

MOTIVI:

1. Il “fido di fatto” non può essere considerato nullo per difetto di forma scritta poiché le nullità previste dal Titolo IV del TUB (ivi compresa quella di cui all’art. 117 TUB), coerentemente con l’impianto della disciplina sulla trasparenza bancaria, tutta imperniata sulla tutela del cliente, “operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d’ufficio dal giudice”. Trattasi delle c.d. 'nullità di protezione' che, come tali, non possono essere invocate con effetti favorevoli da chi vi ha dato causa, ovvero la banca¹⁸.
2. Ritenere che il fido di fatto sia nullo per carenza di forma scritta significherebbe consentire all’istituto di credito di avvalersi di tale vizio ai limitati fini di vedere prescritte tutte le rimesse *ante* decennio. Così facendo, la banca, dopo avere sistematicamente accordato al cliente un’anticipazione di fatto ed avere riscosso, secondo la logica consuetudine della prassi bancaria, interessi diversificati a seconda se l’ ‘affidato di fatto’ sia rimasto entro il fido, o sia andato *extra* fido (percependo anche l’ulteriore commissione rappresentata dalla cms) verrebbe ad essere premiata con la possibilità di vedere riconosciute prescritte tutte le rimesse *ante* decennio, a causa dell’assenza di un valido contratto di accreditamento, cioè in conseguenza di una violazione da essa stessa posta in essere.

Riferimenti normativi:

Artt. 117 e 127 TUB.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 9196/2021; Cass. ord. n. 9187/2021; Cass. ord. n. 22333/2020; Cass. n. 30016/2020; Cass. ord. n. 21750/2019; Cass. ord. n. 22385/2019; Cass. ord. n. 22640/2019; Cass. S.U. n. 898/2018¹⁹; Cass. S.U. n. 1653/2018; Cass. ord. n. 14243/2018; Cass. ord. n. 14646/2018; Cass. ord. n. 16070/2018; Cass. n. 28004/2018; Cass. n. 4564/2012; Cass. n. 22223/2006; Cass. n. 9543/2002; Cass. n. 2826/2000; Cass. n. 4905/1998; Cass. n. 5868/1994; Cass. n. 469/1983; Cass. n. 2707/1982; Cass. n. 2952/1979; Cass. n. 3338/1969

¹⁸ In questo senso cfr. giurisprudenza di merito secondo la quale “[...] provata l’esistenza di un affidamento, fornita anche solo mediante le comunicazioni periodiche inviate ai correntisti dalla Banca, è precluso a quest’ultima eccepire la nullità del contratto per difetto di forma scritta, atteso che la norma è posta a tutela del solo cliente e non a favore della Banca e se gli accordi fra le parti prevedevano degli interessi convenzionali maggiori di quelli legali, la Banca avrebbe dovuto provarlo mediante la produzione della relativa pattuizione in forma scritta e non dolersi perché il contratto non era stato prodotto dall’appellata [...]” (Corte Appello Bologna, n. 2920/2018, in parte motiva; e, in senso conforme, cfr., *inter alia*, Trib. Napoli Nord, 10/09/2021).

¹⁹ 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».

Precedenti di merito: Trib. Bari, n. 3667/2021²⁰; Trib. Napoli Nord, 10.09.2021; Corte Appello Napoli, n. 2336/2021; Trib. Palermo, n. 484/2021; Trib. Napoli, ord. n. 14243/2018; Corte Appello Bologna, n. 2920/2018; Trib. Padova n. 794/2018; Trib. Livorno, n. 176/2017; Trib. Modena, n. 2017/2017; Corte Appello Napoli, 28.12.2016; Trib Prato, 18.2.2016; Trib. Torino, n. 3023/2016; Trib. Reggio Emilia, n. 1153/2016; Trib. Mantova, n. 1009/2015; Trib. Napoli, n. 2778/2015; Trib. Bari, n. 1953/2014; Trib. Benevento, n. 1461/2012.

²⁰ Secondo cui: « *L'esistenza di una apertura di credito può essere dimostrata non soltanto tramite il documento costitutivo, ma anche per il tramite di prove indirette. L'esistenza di un affidamento può essere desunta dall'esistenza di alcuni indici fattuali chiaramente significativi, non ponendosi alcun problema, attesa la natura c.d. di protezione della nullità previste dall'art. 117 TUB , all'utilizzo di una prova presuntiva, la quale si risolve in un vantaggio per il cliente* ».

3.4. 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: 50 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 1999²¹;
- modifica normativa art. 120 TUB nel 2014²²;
- ulteriore modifica normativa dell'art. 120 TUB nel 2016²³;
- delibera CICR del 03.08.2016.

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 1225/2022; 1220/2021; 1368/2021; 1686/2021; 2672/2021; ord. (r.g.) 1993/2018; ord. (r.g.) 3649/2017; 1834/2021; 2407/2021; ord. (r.g.) 5146/2016; 1411/2021; 1498/2021; ord. (r.g.) 4701/2020; 1211/2022; 553/2022; 574/2022; 694/2022; 1345/2022; 346/2023; 1184/2018; 1404/2019; 1834/2017;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 310/2022; 45/2021; 761/2021; 1502/2021; 1635/2021; 2671/2021; 1916/2020; 586/2020; 717/2020; 1527/2020; ord. (r.g.) 2755/2019; 91/2020; ord. (r.g.) 1993/2018; 2407/2021; 1411/2021; 1265/2020; ord. (r.g.) 2230/2020; 1498/2021; 2165/2019; 1404/2019; 1184/2018; 1834/2017;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 1225/2022; 240/2021; 717/2020; ord. (r.g.) 5146/2016;
- *sulla questione sub d*): n. provvedimento: 401/2022; 223/2021; 291/2020; 1569/2021; 1843/2021; 305/2020; 710/2020; 2178/2021; 960/2021; 415/2020; 1245/2022.

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.

²¹ Con le sentenze: Cass. n. 12507/1999; Cass. n. 3096/1999; Cass. n. 3845/1999; Cass. n. 2374/1999.

²² Per effetto dell'art. 1, co. 629, L. n. 147/2013.

²³ Il D.L. n. 18/2016, convertito con modificazioni dalla L. n. 49/2016 (in G.U. 14/04/2016, n. 87) 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:

La capitalizzazione trimestrale degli interessi è illegittima perché contrastante con il divieto di anatocismo *ex art.* 1283 c.c. con conseguente nullità *ex tunc* (giusto il disposto degli artt. 1283, 1284, 1419 c.c.) delle clausole negoziali che dispongono la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, anche in relazione ai periodi anteriori al noto mutamento giurisprudenziale avutosi già nel 1999.

MOTIVI:

1. Gli “usi contrari” suscettibili di derogare al precetto dell'art. 1283 c.c.²⁴ non sono i meri usi negoziali di cui all'art. 1340 c.c., ma esclusivamente i veri e propri usi normativi, di cui agli artt. 1 e 8 disp. prel. c.c., consistenti nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento, accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma già esistente o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (*opinio juris ac necessitatis*).
2. In tema di anatocismo un uso normativo manca giacché i clienti si sono adeguati all'inserimento della clausola anatocistica nei contratti non perché ritenuta conforme alle norme di diritto oggettivo già esistenti, ma in quanto compresa nei moduli predisposti dagli Istituti di credito, la cui sottoscrizione costituiva presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari.

Questione sub b): La validità delle clausole anatocistiche a seguito della delibera CICR del 09/02/2000

MASSIMA:

Per il periodo successivo al luglio 2000, la delibera CICR del 9.02.2000 ha consentito la capitalizzazione trimestrale degli interessi. Affinché le clausole anatocistiche siano valide ed efficaci è necessario che siano approvate per iscritto dal cliente e che in ogni singolo contratto siano indicati:

²⁴ L'art. 1283 c.c. prevede che "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, in mancanza di usi contrari".

la stessa periodicità del conteggio degli interessi attivi e passivi; la specificazione del tasso annuale nominale (TAN) e del tasso annuo effettivo (TAE); il periodo per il quale si procede alla capitalizzazione degli interessi.

MOTIVI:

1. L'introduzione in forza della delibera CICR di una capitalizzazione trimestrale degli interessi deve intendersi come modifica peggiorativa rispetto alla condizione preesistente, essendo allora necessaria una specifica pattuizione delle nuove modalità di capitalizzazione.
2. Le clausole presenti nei contratti negoziati fino al 22 Aprile 2000 sono nulle e gli interessi vanno calcolati senza alcuna capitalizzazione: ma non oltre il 30 giugno 2000. Entro quella data, infatti, e con decorrenza dal 1° Luglio successivo, era possibile alle banche adeguare i rapporti pendenti alle nuove regole in materia di capitalizzazione, ossia di prevedere una periodicità eguale per la capitalizzazione degli interessi debitori e di quelli creditori. A tal fine, era richiesto (art. 7, co. 2, della menzionata delibera) di pubblicare un'apposita inserzione nella G.U., e di informare per iscritto la clientela.
3. 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.

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

MASSIMA:

La modifica dell'art. 120 TUB introdotta dall'art. 1, co. 629, L. n. 147/2013 ha posto il divieto, senza eccezioni, di anatocismo nei rapporti bancari, per cui dall'entrata in vigore di tale legge non è più consentita alcuna prassi anatocistica, senza che possa venire in rilievo il mancato intervento di normazione secondaria ad opera del CICR.

MOTIVI:

1. L'art. 120 TUB deve ritenersi di immediata applicazione, senza, dunque, che sia necessaria la delibera del CICR del 2000, in quanto ha una chiara e espressa efficacia precettiva, come emerge chiaramente dall'interpretazione letterale dell'espressione “*gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori*”, letta in collegamento col successivo periodo, in virtù del quale gli interessi capitalizzati vanno calcolati “[...] *esclusivamente sulla sorte capitale [...]*” (cfr. lett. “b” della norma); nonché, in secondo luogo, dall'esame della stessa rubrica del suddetto art. 1, co. 629, della legge di stabilità 2014, che recita “divieto di anatocismo bancario”.
2. In senso contrario, l'art. 120 TUB assegnerebbe al CICR il potere di bloccare a tempo indeterminato l'entrata in vigore di una qualunque riforma bancaria (all'unica condizione che

la stessa comunque preveda un intervento dell’Autorità amministrativa), con la conseguenza di concedere spazi di ultrattività *sine die* di norme ormai abrogate, il che, evidentemente, si presterebbe a seri dubbi di costituzionalità per violazione degli artt. 70, 76, co. 1 e 77 Cost.

3. Depone in questo senso l’analisi della *ratio legis* e della volontà del Legislatore: ed invero, per un verso, nella relazione di presentazione della proposta di legge alla Camera si afferma espressamente che la proposta intendeva sancire l’illegittimità della prassi bancaria dell’anatocismo (Camera dei Deputati, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, L. n. 147/2013. Schede di lettura, in www.camera.it, 31 gennaio 2014, Vol. II, pag. 990); e, per altro verso, l’art. 31 D.L. n. 91/2014, che aveva ripristinato l’anatocismo bancario, non è stato convertito in legge.

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

MASSIMA:

Il metodo di ammortamento cd. 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 comporta alcun effetto anatocistico in quanto difetta, in sede genetica del negozio, il presupposto stesso dell’anatocismo (vale a dire, la presenza di un interesse giuridicamente definibile come “scaduto”, sul quale operare il calcolo dell’interesse composto *ex art. 1283 c.c.*). Ciascuna rata comprende il pagamento dei soli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce.

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’italiana²⁵ discende non da

²⁵ Ossia comportante una costanza della rata per la quota capitale e una differente incidenza della quota di interessi man mano che si riduca il capitale da restituire per effetto del pagamento delle rate precedenti.

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, 1284, 1419, 1340 c.c.; artt. 1 e 8 disp. prel. c.c.; art. 25, co. 3 D.Lgs. n. 342/1999; art. 120 TUB; Del. CICR 9 febbraio 2000; L. n. 147/2013; art. 31 D.L. n. 91/2014.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte Costituzionale: Corte Cost. n. 425/2000.

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 3861/2020; Cass. n. 9140/2020; Cass. n. 29316/2020; Cass. ord. n. 29420/2020; Cass. ord. n. 26769/2019; Cass. ord. n. 24153/2017; Cass. ord. n. 24156/2017; Cass. n. 17150/2016; Cass. S.U. n. 21095/2004; Cass. n. 2593/2003; Cass. n.

12222/2003; Cass. n. 4490/2002; Cass. n. 8442/2002; Cass. n. 17813/2002; Cass. n. 2374/1999; Cass. n. 3096/1999.

Precedenti di merito: Trib. Nocera, n. 1437/2019; Trib. Roma, n. 17766/2019; Trib. Roma, n. 21528/2018; Trib. Roma, n. 16785/2017; Trib. Padova, 13.01.2016; Trib. Milano, 29.07.2015; Trib. Milano, 03.04.2015; Trib. Biella, 07.07.2015; Trib. Milano, 25.03.2015; Trib. Torino, 17.09.2014; Trib. Treviso, 10.6.2013; Trib. Novara, 1.10.2012; Trib. Savona, 11.9.2012; Trib. Mondovì, 17.2.2009; Trib. Padova, 27.4.2008; Trib. Torino, 5.10.2007; Trib. Venezia, 22.1.2005; Trib. Torino, 7.1.2003; Trib. Napoli, 27.11.2002; Trib. Roma, 8.11.2002; Corte Appello dell'Aquila, 11.6.2002.

Altri precedenti: ABF, sez. collegio di coordinamento, n. 7854/2015.

3.5. CONTRATTI DI GARANZIA

Questioni:

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

Questioni rilevate in: 48 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme sulle questioni *sub a*, *c* e *d*; parzialmente conforme sulla questione *sub b*.

Precedenti difformi: sulla questione *sub b* si registra un contrasto: quattro indirizzi nel senso della nullità parziale della fideiussione ABI (n. provvedimento: 273/2022; 947/2022; 100/2020; 682/2020); cinque indirizzi a favore della nullità totale (n. provvedimento: 2358/2021; 1933/2020; 1462/2020; 1932/2020; 144/2021). Quest'ultimi, tuttavia, risultano antecedenti all'intervento della Cass. S.U. n. 41994/2021. Infine, un solo indirizzo (n. provvedimento: 1496/2021) riconosce una tutela meramente risarcitoria.

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: 273/2022; 22/2021; 26/2021; 389/2021; 532/2021; 1146/2021; 1212/2021; 1412/2021; 1448/2021; 1570/2021; 1580/2021; 1891/2021; 1930/2021; 2342/2021; 13/2020; 140/2020; 198/2020; 242/2020; 305/2020; 620/2020; 717/2020; 1398/2020; 1557/2020; 1791/2020; 779/2021; 1629/2020; 1577/2021; 2407/2021; 1133/2020; 1356/2020; 1498/2021; 1132/2020; 6/2022; 553/2022; 554/2022; 1856/2020; 1511/2020; 1184/2018;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 273/2022; 947/2022; 1496/2021; 2358/2021; 100/2020; 1462/2020; 682/2020; 1933/2020; 144/2021; 1932/2020; 554/2022;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 1412/2021; 291/2020;
- *sulla questione sub d*): n. provvedimento: 620/2020; 788/2020; 1557/2020; 1577/2021; 1307/2020.

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:

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 garanzia²⁶.

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 contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante). 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 è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale.
2. La caratteristica fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia, insito nel fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 c.c.
3. La previsione delle clausole del tipo "a prima richiesta" comporta l'attribuzione al creditore beneficiario della garanzia di un potere di esigere dal garante il pagamento immediato del

²⁶ È possibile ai garanti sollevare le eccezioni di nullità, anche parziale, del contratto per violazione di norme imperative, come quella del divieto di anatocismo; del limite del saggio degli interessi, ai fini del contrasto all'usura e quella sulla forma scritta vincolata del contratto bancario. Il garante autonomo non è legittimato alle azioni di ripetizione dell'indebito.

debito garantito, a prescindere da qualsiasi accertamento in ordine all'effettiva esistenza, validità e misura dell'obbligazione garantita.

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

MASSIMA (indirizzo successivo all'intervento delle S.U.²⁷):

La nullità delle fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni *omnibus*) redatte su modulo uniforme ABI, sanzionato dalla Banca d'Italia giacché frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza, è solo parziale e cioè relativa alle singole clausole conformi allo schema ABI²⁸.

L'eccezione di nullità della fideiussione su modello ABI per violazione della normativa anticoncorrenziale è rilevabile d'ufficio²⁹.

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, L. n. 287/1990* (c.d. Legge Antitrust), le fideiussioni 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).
2. La dilazione del termine previsto all' art. 1957 c.c. rappresenta una concreta applicazione di una intesa concorrenziale a danno dei clienti – fideiussori, anche se concretamente meno afflittiva rispetto alla deroga integrale alla predetta norma; va quindi, espunta dal contratto di fideiussione la clausola derogatoria del termine di cui all'art. 1957 c.c.

MASSIMA (indirizzo antecedente all'intervento delle S.U.):

Deve escludersi che la nullità delle fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni *omnibus*) redatte su modulo uniforme ABI, sanzionato dalla Banca d'Italia giacché frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza, possa essere parziale, cioè limitata alle sole clausole

²⁷ Tra le sentenze aderenti a tale orientamento, più precisamente, due sono precedenti all'intervento delle S.U., ma già erano in linea con il citato indirizzo.

²⁸ Cass. S.U. n. 41994/2021: “I contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, co. 2, lett. a) della legge n. 287/1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, co. 3 della legge succitata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”.

²⁹ Viceversa, quando l'eccezione è sollevata dal garante, quest'ultimo ha l'onere di indicare in modo puntuale e preciso le ragioni per le quali le intese restrittive della concorrenza "a monte" avrebbero inciso concretamente sulla validità dei contratti "a valle" determinandone la nullità.

in essa contenute riprodotte delle condizioni predisposte in modo restrittivo della concorrenza da parte degli Istituti di credito³⁰.

MOTIVI:

1. Nell'ottica di assicurare alla nullità la sua funzione "sanzionatoria", in questo caso di comportamenti precontrattuali e contrattuali caratterizzati da contrarietà a buona fede ed ai canoni minimi di solidarietà sociale, è necessario ricorrere alla più grave forma di patologia del contratto, senza consentire che, in nome del principio di conservazione degli atti giuridici (art. 1419 c.c.), possano essere salvaguardate le restanti pattuizioni o, addirittura, che si dia vita ad un'operazione "ortopedica" di sostituzione eteronoma di clausole *ex art.* 1339 c.c..
2. Soltanto la nullità totale consente di realizzare quella funzione di "*private enforcement*" a tutela della concorrenza che l'ordinamento ormai attribuisce anche ai privati cittadini (come da ultimo certifica il recepimento della Direttiva n. 2014/104/EU), nonché di scoraggiare gli Istituti di credito dal fare applicazione di clausole che la B.I., nel suo ruolo di Autorità garante della concorrenza tra banche, ha ritenuto restrittive della concorrenza.

MASSIMA (difforme):

Nel caso di accertata violazione della normativa *antitrust* al soggetto rimasto estraneo all'intesa anticoncorrenziale si riconosce una tutela esclusivamente risarcitoria³¹.

MOTIVI:

1. Tale conclusione costituisce applicazione del principio in virtù del quale la violazione di norme imperative che precludono alle parti taluni comportamenti non determina la nullità del contratto ma comporta esclusivamente rimedi di tipo risarcitorio.

Questione *sub c)*: L'onere probatorio dell'intesa anticoncorrenziale

MASSIMA:

Il garante, al fine di invocare legittimamente la nullità della fideiussione per violazione dello schema ABI, deve fornire sufficienti elementi di prova: dell'esistenza di un illecito

³⁰ In questo senso v. Cass. n. 21878/2019; Cass. n. 29810/2017; Trib. Salerno, 13.10.2020, Trib. Salerno, n. 3016/2018.

³¹ In questo senso cfr. Cass. S.U. n. 26724 e 26725/2007; Cass. S.U. n. 2207/2005; Trib. Livorno, n. 64/2021; Trib. Monza, n. 2053/2018; Trib. Verona, 01.10. 2018; Trib. Treviso, n. 1623/2018.

anticoncorrenziale; della conformità della fideiussione da lui sottoscritta totalmente o parzialmente allo schema ABI; dell'effettiva lesione della sua sfera di libertà economica³².

Tipologia di motivazione:

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

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 garantito.

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 obbligatasi a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito.

Riferimenti normativi:

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

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. S.U. n. 41994/2021; Cass. n. 21878/2019; Cass. n. 29810/2017; Cass. n. 13846/2019; Cass. n. 5833/2019; Cass. ord. n. 31956/18; Cass. ord. n. 371/2018; Cass. ord. n. 7444/2017; Cass. ord. n. 29810/2017; Cass. n. 23422/2016; Cass. n. 22233/2014; Cass. n. 19736/2011; Cass., n. 10998/2011; Cass. S.U., n. 3947/2010; Cass. n. 22107/2010; Cass. S.U., n. 3947/2010; Cass. n. 5044/2009; Cass. n. 11890/2008; Cass. n.

³² Si ricorda che Cass. n. 13846/19 ha qualificato i provvedimenti dell'AGCM quale "prova presuntiva qualificata" dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale.

26262/2007; Cass. S.U. n. 26724 e 26725/2007; Cass. n. 5997/2006; Cass. n. 2524/2006; Cass. 2421/2006; Cass. S.U. n. 2207/2005; Cass. n. 8540/2000; Cass. n. 920/1999; Cass. n. 4006/1989; Cass. S.U. n. 7341/1987.

Precedenti di merito: Trib. Livorno, n. 64/2021; Trib. Ferrara, n. 409/2020; Trib. Salerno, 13.10.2020; Trib. Padova, 29.01.2019; Corte Appello Brescia, 29.01.2019; Trib. Roma, n. 17243/2019; Trib. Salerno, n. 3016/2018; Trib. Monza, n. 2053/2018; Trib. Verona, 01.10.2018; Trib. Treviso, n. 1623/2018.

3.6. 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;
- d) il ricalcolo del conto sulla base del "saldo banca" ovvero del saldo ricostruito.

Questioni rilevate in: 38 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 15895/2019.

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a):* n. provvedimento: 1225/2022; 1066/2021; 570/2020; 934/2022; 302/2022; 1760/2021; ord. (r.g.) 4661/2017; 761/2021; 1368/2021; 1145/2020; 383/2022; ord. (r.g.) 1993/2018; ord. (r.g.) 3649/2017; 1307/2020; 1704/2021; 1934/2020; ord. (r.g.) 5146/2016; 1170/2020; ord. (r.g.) 5718/2016; ord. (r.g.) n. 985/2020; 58/2022; 1586/2021; 694/2022; 1404/2019; 1834/2017; 346/2023;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento: 591/2022; 1066/2021; 302/2022; 1760/2021; ord. (r.g.) 2788/2018; 91/2020; ord. (r.g.) 2968/2018; 997/2022; 383/2022; ord. (r.g.) 2788/2018; ord. (r.g.) 1993/2018; 1934/2020; 1089/2021; ord. (r.g.) 985/2020; 58/2022; ord. (r.g.) 4115/2015;
- *sulla questione sub c):* n. provvedimento: 1498/2020; 1081/2022; 143/2021;
- *sulla questione sub d):* n. provvedimento: 6134/2014; 346/2023; 1404/2019; 1834/2017.

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:

Prescrizione – decorrenza – contratti di conto corrente – estinzione - rimesse ripristinatorie – rimesse solutorie – pagamento – 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 inizia a decorrere dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto corrente se i versamenti hanno natura meramente ripristinatoria della provvista ovvero dalla data in cui viene effettuato il pagamento qualora il versamento abbia efficacia solutoria³³.

MOTIVI:

1. Essendo il contratto di conto corrente un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro; pertanto, il termine di prescrizione non può decorrere dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta, bensì dalla data di estinzione del contratto.
2. E' nell'estinzione del saldo di chiusura (ovvero nei pagamenti volti a ripianare il saldo extra fido) di un conto affidato che si individua il momento in cui si verifica il pagamento dell'indebito, da cui nasce il diritto alla ripetizione, e, dunque, il momento dal quale decorre il termine prescrizione, così come previsto dall'art. 2935 c.c.
3. Mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere le nullità del contratto è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella proposta dal correntista al fine di conseguire la ripetizione delle somme che assume di aver versato indebitamente sulla base di clausole nulle (perché ad es. violative della disciplina sull'anatocismo o sull'usura) è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione dell'indebito, e dunque all'ordinario termine decennale di prescrizione. La domanda di ripetizione dell'indebito, che deriva da un negozio nullo, trova un presupposto imprescindibile: il pagamento, per cui la stessa deve essere esaminata solo nel caso in cui siano riscontrati versamenti che siano qualificabili come tali e cioè solutori (quelli effettuati oltre fido nel corso del rapporto ovvero quelli a seguito della sua chiusura).

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

MASSIMA:

L'istituto di credito che eccipisca 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 è tenuto, benché non obbligato, a provare e allegare quali siano le

³³ Ai fini della distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, è dunque dirimente verificare se il conto dedotto in giudizio sia "affidato" o meno: nel primo caso (e, cioè, qualora il conto sia "affidato") dovranno ritenersi solutorie – e, dunque, prescritte solo le rimesse eccedenti i limiti del fido effettuate dieci anni prima dell'azione giudiziale; nel secondo (e, cioè, qualora il conto non sia "affidato") dovranno ritenersi solutorie tutte le rimesse effettuate nel corso del rapporto prima dei dieci anni dall'azione giudiziale, in quanto, non essendoci alcun fido, sono qualificabili tutte come "pagamenti". Sulla configurabilità del cd. "Fido di fatto" cfr. questione *sub b* in "Forma scritta dei contratti finanziari/bancari" di cui al par. 3.3.

rimesse che hanno avuto natura solutoria³⁴; è *onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata*, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito, purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista³⁵.

MOTIVI:

1. La deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione, determinato da una apertura di credito, costituisce una eccezione in senso lato e non in senso stretto.

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

MASSIMA:

Nei contratti di finanziamento la prescrizione del credito, ordinaria decennale, decorre dal termine contrattualmente statuito per il pagamento dell'ultima rata e non dalla data di stipula del contratto stesso³⁶.

MOTIVI:

1. La decorrenza di un unico termine di prescrizione individuato nel termine contrattualmente statuito per il pagamento dell'ultima rata rinviene la sua *ratio* nella circostanza per cui il credito riferito ad un mutuo ha ad oggetto un'obbligazione unica (per quanto frazionata nel tempo), ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata e prima di detta scadenza il mutuante non sarebbe legittimato ad agire nei confronti del debitore per pretendere l'adempimento della propria obbligazione di pagamento.

Questione sub d): Ricalcolo del conto sulla base del “saldo banca” ovvero del saldo ricostruito

MASSIMA:

³⁴ Non spetta alla banca indicare specificamente le rimesse solutorie, ma esse vanno individuate dal giudice sulla base del ricalcolo del conto corrente, una volta depurato dagli illegittimi addebiti di voci passive non previste in contratto, o previste da clausole nulle o contrarie e norme inderogabili; le rimesse solutorie potranno essere selezionate anche con l'ausilio di una CTU.

³⁵ Le rimesse bancarie si presumono ripristinatorie laddove venga provata l'esistenza di un contratto di apertura di credito la cui stipulazione non sia stata contestata (esistenza che si può desumere anche da elementi di fatto che univocamente inducono a ritenere la sussistenza del fido, anche in assenza di un contratto scritto, laddove vi sia un valido contratto di conto corrente a latere che ne specifichi i tassi e le condizioni applicate); di contro, devono essere considerate solutorie in mancanza di un “affidamento” sul conto corrente.

³⁶ Le lettere di messa in mora hanno efficacia interruttiva della prescrizione in quanto sintetizzano in modo esaustivo gli elementi del credito di cui si chiede il pagamento.

La metodologia di calcolo di riferimento ai fini della verifica della prescrizione è quella del cd. “saldo legale”, e, cioè, una verifica delle rimesse prescritte sulla base del saldo ricalcolato all’esito dell’accertamento e della epurazione degli addebiti illegittimi

MOTIVI:

1. Quanto alla metodologia di calcolo da utilizzare ai fini di tale accertamento (se cioè, l’accertamento in ordine alla prescrizione vada effettuato sulla base del saldo risultante dagli estratti conto inviati dalla banca nel corso del rapporto o -invece- su quello ricalcolato all’esito dell’accertamento peritale –cd. “saldo legale”-), si ritiene che il saldo da considerare sia il saldo legale in quanto, mentre l’azione restitutoria è soggetta a termine prescrizionale, altrettanto non vale per le azioni dirette all’accertamento della nullità delle clausole anatocistiche: ne consegue che si deve prima accertare quali clausole siano nulle, e, poi, quali effetti derivino da tale nullità; successivamente, sulla base di tale accertamento, appurare quali poste abbiano natura solutoria e quali natura ripristinatoria, applicando solo alle prime (*id est*, a quelle solutorie) il termine di prescrizione che preclude la domanda di restituzione.
2. Solo previa epurazione degli estratti conto dagli effetti delle clausole nulle, con i conseguenti addebiti illegittimi, si può pervenire al c.d. “saldo ricalcolato”, che -individuando l’effettivo limite dell’affidamento oltre il quale l’operazione è sempre da considerare extrafido- consente di verificare la natura solutoria ovvero ripristinatoria delle singole operazioni.

Riferimenti normativi:

Art. 2946 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 9141/2020; Cass. n. 22385/2019; Cass. ord. n. 24051/2019; Cass. ord. n. 31927/2019; Cass. S.U. n. 15895/2019; Cass. n. 4372/2018; Cass. n. 27704/2018; Cass. n. 27705/2018; Cass. ord. n. 28819/2017; Cass. n. 4518/2014, Cass. n. 18951/2013; Cass. n. 17798/2011; Cass. S.U. n. 24418/2010, Cass. n. 25500/2006; Cass. n. 2301/2004, Cass. n. 85/2003; Cass. n. 847/2002; Cass. n. 10608/2001; Cass. n. 3842/1996; Cass. n. 2752/1995; Cass. n. 3096/1985.

Precedenti di merito: Trib. Pisa, n. 592/2018; Trib. Pistoia, n. 830/2015; Trib. Napoli, n. 17/2014; Trib. Udine, n. 1328/2013; Corte Appello Torino, n. 902/2013; Trib. Roma, n. 3052/2011; Trib. Napoli n. 1083/2011.

3.7. COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO

Questione: la modalità di pattuizione della commissione di massimo scoperto³⁷.

Questione rilevata in: 27 provvedimenti

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- n. provvedimento: 1498/2020; 1527/2020; 475/2021; 748/2022; 2671/2021; 45/2021; 1264/2020; ord. (r.g.) 4661/2017; 761/2021; 1681/2020; 1056/2021; 2086/2021; 91/2020; ord. (r.g.) 2968/2018; ord. (r.g.) 1993/2018; 2407/2021; ord. (r.g.) 5146/2016; 1411/2021; 1265/2020; ord. (rg.) 2230/2020; 1211/2022; 694/2022; 2165/2019; 1404/2019; 346/2023; 1184/2018; 1834/2017.

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:

Commissione di massimo scoperto – conoscibilità – determinabilità – legittimità – nullità

MASSIMA:

Affinché la commissione di massimo scoperto sia considerata legittima è necessario che sia stata pattuita per iscritto attraverso l'indicazione del tasso relativo, nonché delle modalità obiettive e dei criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità; è pertanto nulla quando risulta pattuita in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'art. 1346 c.c.

MOTIVI:

1. Ai sensi e per gli effetti degli articoli 1346 e 1418 c.c., l'indeterminatezza dell'oggetto delle clausole di commissione di massimo scoperto³⁸ comporta la nullità in quanto non consente al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo

³⁷ Sulla rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini dell'usura, cfr. scheda "usura", questione *sub b*.

³⁸ L'indeterminatezza si verifica quando la clausola non contiene alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione; cioè se la clausola di massimo scoperto vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di un certo numero di giorni di tale scoperto, ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, ecc.

funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto corrente bancario.

2. La commissione di massimo scoperto è “*in thesi*” legittima, e deve essere considerata come la remunerazione³⁹ accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma⁴⁰
3. Ai fini della relativa verifica la commissione di massimo scoperto non va inclusa nel calcolo del T.E.G. fino al 31.12.2009.

Riferimenti normativi:

Artt. 1346 e 1418 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 12965/2016; Cass. n. 4518/2014; Cass. n. 870/2006; Cass. n. 11772/2002.

Precedenti di merito: Trib. Salerno, n. 4487/2016; Trib. Lucca, n. 2628/2016; Trib. Pavia, 8.9.2016; Trib. Taranto, 6.12.2016; Trib. Monza, 22.11.2011; Trib. Piacenza, n. 309/2011, Tribunale Novara, n. 774/2010; Trib. Vibo Valentia, 28.9.2005; Trib. Mantova, 16.1.2004; Trib. Torino, 23.7.2003.

³⁹ 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. 385/93, 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.

⁴⁰ Tale tesi sembra preferibile anche alla luce della circolare della B.I. del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla L. n. 108/1996, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto.

3.8. RAPPORTI DI CONTO CORRENTE BANCARIO

Questioni:

- a) l'estinzione del conto quale condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito;
- b) la legittimità delle pattuizioni tra le parti in un conto anticipi.

Questioni rilevate in: 22 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: Cass. S.U. n. 24418/10 (sulla questione *sub a*).

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 1686/2021; 1368/2021; ord. (r.g.) 909/2019; 1502/2021; 717/2020; 456/2022; 934/2022; 1089/2020; 94/2020; 1316/2022; 2358/2021; 2672/2021; ord. (r.g.) 2789/2019, 91/2020; ord. (r.g.) 5146/2016; 1089/2021; 1498/2021; 553/2022; 346/2023; 1834/2017;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 475/2021; ord. (r.g.) 3137/2018.

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:

Conto corrente – estinzione del conto – ripetizione dell'indebito – azione di mero accertamento – saldo reale

Questione *sub a*): L' estinzione del conto quale condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito

MASSIMA:

L'estinzione del conto costituisce condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda di ripetizione di indebito; in pendenza di rapporto, il correntista non potrà dunque agire in ripetizione sulla base di mere annotazioni contabili, ma potrà unicamente ottenere il ricalcolo dell'effettivo saldo, depurato degli eventuali addebiti nulli e, dunque, una pronuncia meramente dichiarativa (ovvero di mero accertamento), volta a rettificare, se del caso, le risultanze del saldo del conto stesso.

MOTIVI:

1. La mera annotazione in conto di poste asseritamente illegittime non integra un pagamento; di pagamenti ripetibili potrà parlarsi solo nel momento in cui, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto⁴¹.
2. Il correntista, in una situazione contrassegnata dall'assenza di rimesse solutorie da lui eseguite, ha comunque un interesse di sicura consistenza a chè si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo⁴².

Questione *sub b*): La legittimità delle pattuizioni tra le parti in un conto anticipi

MASSIMA:

La legittimità delle pattuizioni tra le parti in un conto anticipi va valutata unicamente facendo riferimento al conto corrente ordinario.

MOTIVI:

1. Il conto anticipi ha natura meramente tecnica di contabilizzazione, ma non costituisce un autonomo rapporto bancario tra le parti;
2. I conti anticipi non sono normalmente operativi, ma rappresentano una mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente; il rapporto di debito/credito fra la banca e il correntista è invece rappresentato, in ogni momento, dal saldo del conto corrente ordinario⁴³.

Riferimenti normativi:

Artt. 1832 e 1853 c.c.

⁴¹ L'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo co., c.c., preclude poi qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente.

⁴² Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti *contra legem*; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto.

⁴³ La compensazione legale prevista dall'art. 1853 c.c. esige che il saldo attivo o passivo di un conto risulti esigibile in un momento in cui sia in corso un distinto rapporto di conto corrente, nel quale la posta attiva o passiva proveniente dall'altro conto possa essere annotata.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 21646/2018; Cass. ord. n. 30000/2018; Cass. n. 512/2016; Cass. n. 798/2013; Cass. n. 13449/2011; Cass. n. 280/2009.

Precedenti di merito: Corte Appello Milano, 24.06.19; Corte Appello di Milano, ord. n. 219/2018.

3.9. CESSIONE DEI CREDITI

Questioni:

- a) la prova della cessione dei crediti in blocco;
- b) la cessione del credito e la successione nel diritto controverso.

Questioni rilevate in: 17 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: sulla questione *sub a)*: n. provvedimento: 959/2020.

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a)*: n. provvedimento: 87/2021; 1727/2021; 2086/2021; 646/2020; 1776/2020; 143/2021; 220/2022; 296/2022; 1464/2020; 1983/2021; 404/2022; 1345/2022;
- *sulla questione sub b)*: n. provvedimento: 1891/2021; 2600/2020; 1443/2021; 1497/2018.

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, la motivazione si esaurisce nell'enunciazione del principio di diritto.

Parole chiave:

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

Questione *sub a)*: La prova della cessione dei crediti in blocco

MASSIMA (prevalente):

La cessione dei crediti in blocco risulta adeguatamente provata, dal cessionario, mediante il deposito del testo della Gazzetta Ufficiale, in cui vengono specificamente indicate le categorie di crediti ceduti mediante l'indicazione di caratteristiche comuni. La comunicazione al debitore dell'avvenuta cessione può avvenire con la notificazione dell'atto di citazione o tramite la costituzione in giudizio, ovvero il ricorso per decreto ingiuntivo, purché tali atti siano idonei a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio.

MOTIVI:

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 cessionario, anche ove sia mancata la notificazione al debitore prevista dall'art. 1264 c.c.; 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.

MASSIMA (difforme ma isolata):

Nel caso di cessione di crediti in blocco affinché si consideri provato che tra i crediti ceduti vi sia anche quello contestato in giudizio è necessaria l'allegazione del contratto di cessione nonché di un tabulato o documento dal quale si evinca il credito contestato. A tale mancanza probatoria non può porre rimedio la produzione dell'estratto conto di cui all'art. 50 TUB, il quale riguarda lo svolgimento del rapporto ma non la prova della titolarità del credito derivante dalla cessione.

Tipologia di motivazione:

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

Questione *sub b*): La cessione del credito e la successione nel diritto controverso

MASSIMA:

La cessione del credito in corso di causa genera una successione a titolo particolare nel diritto controverso di cui all'art. 111 c.p.c. che non comporta la necessaria estromissione del cedente dal giudizio a seguito dell'intervento del cessionario se l'attore/opposto non ne faccia richiesta e le altre parti non ne rilascino il consenso. L'eventuale sentenza di condanna dovrà, pertanto, essere pronunciata in favore dell'attore/opposto originario ma produrrà i suoi effetti anche nei confronti del successore a titolo particolare, il quale sarà legittimato anche ad impugnare.

Tipologia di motivazione:

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

Riferimenti normativi:

Art. 111 c.p.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 21227/2019; Cass. n. 4713/2019; Cass. n. 31188/2017; Cass. n. 1770/2014; Cass. n. 20143/2005.

Precedenti di merito: Trib. Nocera Inferiore, n. 1096/2013.

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

Questioni:

- a) l'importo degli interessi dovuti sui buoni postali fruttiferi emessi utilizzando i supporti cartacei della serie precedente;
- b) 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;
- c) la prescrizione del diritto al rimborso.

Questioni rilevate in: 16 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: 683/2022; 828/2022; ord. (r.g.) 1948/2020; ord. (r.g.) 1979/2020; ord. (r.g.) 1197/2021; ord. (r.g.) 1793/2021; ord. (r.g.) 197/2022; ord. (r.g.) 594/2019; ord. (r.g.) 4853/2019; ord. (r.g.) 1015/2021; 2527/2021; ord. (r.g.) 1073/2020;
- *sulla questione sub b):* n. provvedimento: 111/2020; 2183/2021; ord. (r.g.) 3866/2018; ord. (r.g.) 1015/2021;
- *sulla questione sub c):* n. provvedimento: 1269/2022.

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:

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 emessi utilizzando i supporti cartacei della serie precedente

MASSIMA (PRINCIPIO DI DIRITTO):

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. Non si pone una questione di tutela del legittimo affidamento del sottoscrittore dei buoni, in quanto, all'atto della formazione del vincolo contrattuale, erano presenti sui buoni i timbri che informavano il cliente dell'appartenenza del buono alla nuova serie.
2. Per costante giurisprudenza, i buoni in oggetto non sono titoli di credito, ma meri titoli di legittimazione e, pertanto, ad essi non si applica l'art. 1992 co. 1 c.c., il quale impone che al portatore sia dovuto quanto espressamente indicato nel titolo.
3. La qualificazione dei buoni fruttiferi postali come titoli di legittimazione giustifica la soggezione dei diritti spettanti ai sottoscrittori alle variazioni derivanti dalla sopravvenienza dei decreti ministeriali, volti a modificare il tasso di interesse originariamente previsto, e porta a ritenere che la modificazione trovi ingresso all'interno del contratto mediante una integrazione del suo contenuto *ab externo* secondo la previsione dell'art. 1339 c.c.
4. La prevista pubblicazione dei decreti ministeriali sulla Gazzetta Ufficiale e la tabella con i nuovi tassi di interesse messa a disposizione presso gli Uffici Postali sono sufficienti a garantire la conoscenza, e comunque, la conoscibilità, delle nuove condizioni da parte del risparmiatore diligente, il quale avrebbe potuto da subito controllare le relative condizioni di liquidazione applicabili anche successivamente al ventennio (conoscenza legale).
5. Nonostante l'intervenuta abrogazione, per i buoni postali fruttiferi in questione continua a trovare applicazione l'art. 173 del D.P.R. n. 156/1973, come novellato dall'art. 1 del D.L. n. 460/1974, convertito in legge n. 588/1974, che consentiva alla Pubblica Amministrazione di variare, anche *in pejus*, il tasso di interesse relativo ai buoni già emessi⁴⁴. Di fatti, i buoni fruttiferi postali delle serie emesse alla data di entrata in vigore del decreto restano regolati dalle disposizioni abrogate⁴⁵ (*ex art. 7, co. 3 D. lgs. n. 284/1999 ed art. 9, co. 2 D.M. 17/12/2000*).
6. 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

⁴⁴ Deve ricordarsi che la Corte Costituzionale, intervenuta sulla legittimità della normativa di cui all'art. 173 del DPR 156/73, ha dichiarato inammissibile e non fondata la sollevata questione assumendo che *“la possibilità di variazione, anche in senso sfavorevole, dei tassi di interesse sui buoni postali fruttiferi, 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, implica appunto la previsione di flessibilità atti ad adeguare la redditività di tali prodotti all'andamento dell'inflazione e dei mercati”* (Corte Cost., n. 26/2020).

⁴⁵ L'art. 173 prevedeva, inoltre, che per i titoli i cui tassi fossero stati modificati dopo l'emissione, la tabella riportata a tergo era da intendersi integrata da altra tabella messa a disposizione presso gli uffici postali.

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:

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.)⁴⁶. Di conseguenza, trovano applicazione, anche in relazione agli anni di fruttuosità del buono compresi tra il 21° e il 30°, i tassi previsti dalle tabelle allegate al D.M., nonostante la contraria indicazione del rendimento sul titolo e senza che possa porsi una questione di tutela del legittimo affidamento del sottoscrittore dei buoni, avendo in ogni caso lo stesso potuto riscontrare dalla stampigliatura richiamante la nuova serie, presente all'atto della formazione del vincolo contrattuale, l'applicazione dei nuovi tassi.

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

MASSIMA:

Il contrasto tra le condizioni, in riferimento al saggio degli interessi, apposte sul titolo e quelle stabilite dal decreto ministeriale che ne disponeva 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 essere, sin da principio, diverse da quelle espressamente rese note al risparmiatore all'atto della sottoscrizione del buono⁴⁷.

MOTIVI:

⁴⁶ L'art.4 del D.M. 13 giugno 1986 prevedeva che "Con effetto dal 1° luglio 1986 è istituita una nuova serie di buoni postali fruttiferi distinta con la lettera "Q" i cui saggi di interesse sono stabiliti nella misura indicata nelle tabelle allegate al presente decreto"; e, il successivo art. 5 disponeva che "Sono a tutti gli effetti titoli della nuova serie ordinaria oltre ai buoni postali fruttiferi contraddistinti con la lettera "Q" i cui moduli verranno forniti dal Poligrafico dello Stato i buoni della precedente serie "P" emessi dal 1°luglio 1986. Per questi ultimi verranno apposti a cura degli uffici postali due timbri: uno sulla parte anteriore con la dicitura "serie Q/P", l'altro sulla parte posteriore recante la misura dei nuovi tassi."

⁴⁷ Principio conforme a Cass. ord. n. 19002/2017; Cass. S.U. n. 13979/2007.

1. In mancanza di prova (il cui onere incombe sul debitore) che al creditore fosse noto il diverso e minore saggio degli interessi, riconosciutogli in contrasto col testo presente sul titolo, l'accordo matura su quanto si legge nel documento consegnato all'acquirente ciò perché 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.

Questione sub c): La prescrizione del diritto al rimborso

MASSIMA:

La legge prevede che la prescrizione dei Buoni Fruttiferi Postali cartacei determina la decadenza dal diritto al rimborso sia del capitale investito che degli interessi maturati (art. 8, co. 1, D.M. 19 dicembre 2000⁴⁸).

Il mancato esercizio del diritto al rimborso nei termini di prescrizione non può essere addebitabile alla carenza di trasparenza e informazione da parte di Poste italiane s.p.a., ciò in quanto la disciplina dei buoni è stabilita dalla legge e dai decreti ministeriali, che il soggetto sottoscrittore è tenuto a conoscere. È peraltro noto che nelle bacheche di tutti gli uffici postali d'Italia sono pubblicati degli avvisi che mettono espressamente in guardia la clientela/utenza sui rischi derivanti dall'inerzia nell'esercizio dei diritti connessi ai titoli postali in generale e ai BPF in particolare (prescrizione e dormienza).

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; art. 1339, 1342 e 1992 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: Corte Cost. n. 26/2020; Corte Cost. n. 508/1995.

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. ord. n. 4384/2022, n. 4748/2022, n. 4751/2022, n. 4763/2022⁴⁹; Cass. S.U. n. 3963/2019; Cass. n. 21543/2018; Cass. ord. n. 19002/2017; Cass. S.U. n. 13979/2007; Cass. n. 27809/2005.

⁴⁸ Il D.M. Tesoro 19.12.2000 prevede, 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".

⁴⁹ Nelle citate ordinanze la Corte ha ribadito la legittimità dell'operato delle Poste sancendo che «la pretesa di far discendere la misura degli interessi da una combinazione della disciplina prevista per i buoni della serie "Q", provvisoriamente emessi per mancanza dei relativi supporti cartacei, in forma di buoni della serie "Q/P", con la disciplina prevista per i buoni della serie "P" non ha alcun fondamento sul piano di una elementare logica nell'applicazione dei principi basilari dell'interpretazione contrattuale, sia dal versante della lettera che dell'intenzione».

Precedenti di merito: Trib. Napoli, n. 5419/2020.

delle parti, ai sensi dell'art. 1362 c.c., giacché, se i buoni sono sottoposti alla disciplina della serie "Q" e l'autorità preposta dalla legge chiarisce che la disciplina della serie "Q" si applica anche alla serie "Q/P" di modo che sul documento viene apposta la sigla "Q/P", ciò sta a testimoniare che l'applicazione della disciplina dei defunti buoni della serie "P" è palesemente esclusa».

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: 15 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: si registra una sola pronuncia difforme: n. provvedimento: 401/2022.

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

n. provvedimento: 271/2022; 372/2022; 753/2022; 122/2021; 1843/2021; 291/2020; 710/2020; 960/2021; 1144/2022; ord. (r.g.) 1040/2019; 1324/2022; 366/2022; 415/2022; 162/2022.

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:

Inesatta indicazione ISC/TAEG – TAEG – ISC – nullità – esclusione – obblighi informativi – responsabilità contrattuale – diritto al risarcimento

MASSIMA (largamente prevalente):

L'errata indicazione del TAEG/ISC non comporta l'invalidità del contratto e non rientra tra le condizioni contrattuali la cui assenza è sanzionata ai sensi dell'art. 117 TUB. Di conseguenza, la difformità del TAEG/ISC indicato in contratto rispetto a quello reale non comporta la nullità dei tassi di interessi pattuiti. La difformità rileva unicamente sotto il profilo della responsabilità precontrattuale con riferimento al mancato rispetto degli obblighi informativi cui sono tenuti le banche e gli intermediari⁵⁰.

MOTIVI:

1. L'ISC/TAEG non rappresenta una specifica condizione economica da applicare al contratto

⁵⁰ Grava su coloro che sollevano l'eccezione indicare i motivi per i quali si configuri la divergenza ed esplicitare gli oneri da includere nel computo del tasso in esame e che lo avrebbero fatto divenire più alto rispetto a quello indicato in contratto, allegando il dato numerico di difformità e il calcolo effettuato per giungere a tale affermazione, permettendo in tal modo di valutare l'attendibilità logica e matematica del metodo utilizzato per la determinazione del TAEG/ISC effettivo.

di finanziamento, svolgendo solamente una funzione informativa finalizzata a porre il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. L'erronea quantificazione del TAEG/ISC, quindi, non potrebbe comportare una maggiore onerosità del finanziamento e, conseguentemente, non renderebbe applicabile a tale situazione quanto disposto dall'art. 117, co. 6 TUB.

MASSIMA (difforme ma isolata):

La mancata corrispondenza tra TAEG/ISC indicato in contratto e TAEG/ISC reale determina, ai sensi dell'art. 125 *bis* co. 6 del TUB, che al finanziamento venga applicato il tasso di interesse BOT *ex art.* 117 co. 4 TUB, cioè il tasso nominale minimo dei BOT a 12 mesi emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto in sostituzione del tasso convenzionale.

Tipologia di motivazione:

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

Riferimenti normativi:

Art. 2697 c.c.; art. 117 TUB; art. 125 *bis* co. 6 TUB.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 39169/2021.

Precedenti di merito: Trib. Napoli, n. 4240/2021; Trib. Chieti, n. 692/2019; Trib. Monza, n. 1004/2019; Trib. Torino, n. 2108/2019; Trib. Roma, n. 121/2018; Trib. Roma, n. 18189/2018.

3.12. CONTRATTI DI MUTUO

Questioni:

- a) la liceità del mutuo chirografario concesso per ripianare pregresse posizioni debitorie;
- b) il mutuo di scopo e l'accredito della somma mutuata su conto corrente con affido negativo;
- c) l'utilizzabilità del mutuo fondiario per estinguere un debito precedente verso la banca concedente;
- d) il superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario.

Questioni rilevate in: 17 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: sulla questione *sub d* le pronunce esaminate risultano tra loro contrastanti, posto che l'orientamento risulta mutato a seguito dell'intervento della Cass. S.U. n. 33719/2022.

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

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 122/2021; 494/2021; 1891/2021; 303/2020; 1145/2020; 1933/2020; 1152/2020;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: 753/2022; 797/2022; 1021/2021; 1809/2021; 935/2022; 1878/2021; 1933/2020; 1586/2021;
- *sulla questione sub c*): n. provvedimento: 1265/2020;
- *sulla questione sub d*): n. provvedimento: 182/2023⁵¹; 1497/2018.

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:

Contratti di mutuo – mutuo chirografario – mutuo di scopo – causa del contratto – finalità del contratto – ripianamento delle pregresse passività – liceità – mutuo fondiario – limite di finanziabilità – nullità – esclusione

Questione *sub a*): La liceità del mutuo chirografario concesso per ripianare pregresse posizioni debitorie

MASSIMA:

⁵¹ Il provvedimento è stato pubblicato in data 19.01.2023.

L'impiego delle somme mutate per ripianare lo scoperto maturato con riferimento a pregressi rapporti con la Banca opposta non determina l'invalidità del mutuo chirografario, sempre che tale operazione non assuma finalità elusive di norme imperative e a meno che le parti non abbiano, già in sede di stipula del contratto, conferito un vincolo di destinazione a detto importo.

MOTIVI:

1. Trattandosi di mutuo chirografario e non di scopo, l'importo mutuato può essere destinato anche a ripianare una pregressa esposizione e, per altro verso, le somme mutate, una volta entrate nella disponibilità del mutuatario, ben possono essere destinate a ripianare una pregressa esposizione debitoria di tale ultima parte: il mutuatario, quindi, mediante tale importo ha proceduto ad un pagamento.

Questione *sub b*): Il mutuo di scopo e l'accredito della somma mutuata su conto corrente con affido negativo

MASSIMA:

Il mutuo di scopo risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità. Tale contratto è quindi affetto da nullità se si verifica la deviazione dalla finalità a cui l'attribuzione delle somme era preordinata e che rientrava nella causa concreta del contratto. Al contrario, un'operazione di "ripianamento" di debito a mezzo di nuovo "credito" non integra gli estremi del contratto di mutuo, bensì quelli di una semplice modifica accessoria dell'obbligazione, come conseguente alla conclusione di un *pactum de non petendo ad tempus*.

MOTIVI:

1. La finalità attribuita al mutuo di scopo, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa.
2. La mera enunciazione, nel testo contrattuale, che il mutuatario utilizzerà la somma erogatagli per lo svolgimento di una data attività o per il perseguimento di un dato risultato non è per sé idonea a integrare gli estremi del mutuo di scopo convenzionale. Parimenti, il fatto che la somma mutuata sia stata accreditata su conto corrente con affido negativo non dimostra automaticamente la preordinazione funzionale del mutuo all'estinzione del debito.

Questione sub c): L'utilizzabilità del mutuo fondiario per estinguere un debito precedente verso la banca concedente il finanziamento

MASSIMA :

Non è ravvisabile un uso distorto dello strumento del mutuo fondiario là dove le somme ottenute vengono utilizzate per estinguere un debito precedente verso la banca concedente il finanziamento.

MOTIVI:

1. Il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo.
2. Il concetto di finanziamento è idoneo a ricomprendere non solo le classiche ipotesi di versamento di una somma con obbligo di restituzione nel tempo, ma anche quella di dilazione di un pagamento immediatamente esigibile.

Questione sub d): Il superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario

MASSIMA (indirizzo antecedente all'intervento delle S.U.⁵²):

Il superamento del limite di finanziabilità di cui all'articolo 38, secondo co., del D.Lgs. n. 385 del 1993 determina la nullità del contratto di mutuo fondiario, che, in assenza di una specifica deduzione o domanda delle parti in tal senso, non può essere nemmeno convertito in ordinario finanziamento ipotecario.

MOTIVI:

1. In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità *ex art. 38*, comma 2, del D.Lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto.
2. La questione posta dall'art. 38 del TUB, pur non essendo riconducibile nell'ambito dell'art. 17 TUB, può essere ricompresa nell'ambito della fattispecie generale di nullità *ex art. 1418 c.c.*, in quanto la prescrizione dei limiti di finanziabilità, sebbene non ascrivibile ad un contenuto tipico predeterminato dall'autorità creditizia, si inserisce comunque tra gli elementi essenziali affinché un contratto di mutuo possa dirsi "fondiario".
3. L'art. 38 TUB non è volto a tutelare la stabilità patrimoniale della singola banca, ma persegue interessi economici nazionali pubblici e costituisce norma imperativa; la fissazione di un limite di finanziabilità non è confinabile nell'area del comportamento in fase prenegoziale: la soglia stabilita per il finanziamento ha la funzione di regolare il *quantum* della prestazione creditizia, per modo da incidere direttamente sulla fattispecie.

⁵² Cass. S.U. n. 33719/2022.

4. Il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, co. 2 TUB e della conseguente delibera CICR, determina di per sé la nullità del mutuo fondiario, salva la possibilità di conversione del contratto in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti e vi sia una specifica richiesta delle parti.

MASSIMA (indirizzo successivo all'intervento delle S.U.):

In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'articolo 38, secondo co. del D.Lgs. n. 385 del 1993 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.

MOTIVI:

1. L'art. 38 del D.Lgs. n. 385/1993, a tutela della stabilità patrimoniale della banca, che attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene all'oggetto negoziale; la disposizione, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale, invece, attribuisce all'istituto di vigilanza un potere "conformativo" o "tipizzatorio" del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole.
2. La disposizione mediante cui il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della "vigilanza prudenziale" non integra norma imperativa.
3. Costituisce un perfetto mutuo "fondiario", né nullo né riqualificabile come mutuo "ordinario", il mutuo fondiario stipulato tra banca e cliente che superi il limite massimo finanziabile (80% del valore dell'immobile concesso in ipoteca) ex art. 38 D. Lgs. n. 385/1993 in combinazione con la delibera CICR 22 aprile 1995.

Riferimenti normativi e regolamentari:

Artt. 38 e 117 TUB; delibera CICR 22/04/1995.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. S.U. n. 33719/2022; Cass. n. 1517/2021; Cass. n. 20552/2020; Cass. ord. n. 26770/2019; Cass. ord. n. 20896/2019; Cass. ord. n. 15929/2018; Cass. n. 11201/2018; Cass. n. 6586/2018; Cass. n. 24699/2017; Cass. n. 17352/2017; Cass. Sez. Un. n. 26242/2014; Cass. n. 19282/2014; Cass. n. 6633/2012; Cass. n. 9511/2007; Cass. n. 317/2001.

Precedenti di merito: Corte Appello Perugia, n. 707/2021; Trib. Genova, n. 688/2018; Trib. Teramo, n. 49/2017; Trib. Mantova, n. 985/2015; Trib. Salerno, n. 4233/2015; Trib. Pescara, 06.05.2015.

3.13. ILLEGITTIMA SEGNALAZIONE ALLA CENTRALE RISCHI INTERBANCARIA

Questione: la segnalazione alla Centrale Rischi - presupposti e profili risarcitori.

Questione rilevata in: 11 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: si registra una sola pronuncia difforme: n. provvedimento: 1790/2020.

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

n. provvedimento: 366/2022; 492/2022; 153/2021; 589/2022; 377/2021; 1809/2021; 240/2021; 529/2020; 748/2020; ord. (r.g.) 1128/2020⁵³.

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:

Segnalazione alla Centrale Rischi – presupposti - esposizione in sofferenza – illegittimità – risarcimento del danno – danno patrimoniale – danno non patrimoniale – onere della prova – danno *in re ipsa* - esclusione

MASSIMA (largamente prevalente):

Affinché la segnalazione alla Centrali Rischi sia legittima è necessario che ricorra la *esposizione in sofferenza*" del debitore, valutata alla luce della complessiva situazione finanziaria del cliente e non operata automaticamente al verificarsi di meri ritardi nel pagamento del debito⁵⁴.

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 compromissione patrimoniale in diretta causalità con la denunciata iscrizione; il pregiudizio non

⁵³ La pronuncia precisa, altresì, che un eventuale piano di rientro concordato tra le parti non ha efficacia novativa, per cui non comporta l'estinzione dell'obbligazione originaria che ha dato luogo alla segnalazione, con la conseguenza che la segnalazione non va cancellata ma va rimodulata ed adeguata sulla base dei pagamenti di volta in volta effettuati.

⁵⁴ In tema di segnalazione alle cd. Sic, Società di informazione creditizie, il profilo di legittimità della segnalazione in rapporto all'onere di preventivo avviso al debitore, che, per la prima volta, venga a essere classificato negativamente, assume rilievo unicamente ove si tratti di segnalazioni per operazioni di credito al consumo. Non è necessario, invece, per i finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato (come ad es. per il contratto di mutuo ipotecario), essendo codesti finanziamenti *ratione temporis* esclusi dall'ambito applicativo del capo II del titolo VI del TUB.

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. La "*esposizione in sofferenza*" è il presupposto necessario per consentire alla banca di operare la segnalazione alla Centrale Rischi: in presenza di una posizione debitoria la banca deve valutare l'opportunità della segnalazione al sistema interbancario, ravvisandosi ove l'esposizione sia espressione di una condizione di sofferenza la cui notizia deve essere comunicata agli altri operatori affinché possano meglio ponderare i loro rapporti con il medesimo soggetto. L'appostazione a sofferenza implica, pertanto, una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione di grave e comprovata difficoltà economica e finanziaria del cliente e non può originare automaticamente al verificarsi di singoli specifici eventi (quali, ad esempio, uno o più ritardi nel pagamento del debito o la contestazione del credito da parte del debitore)⁵⁵.
2. 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, infatti, 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. Per l'accertamento del danno all'immagine ed alla reputazione va specificamente dedotta e provata la sussistenza di concrete conseguenze pregiudizievoli nella propria sfera relazionale e professionale, ovvero lesive di diritti fondamentali che non costituiscano dei "meri fastidi".
3. Il danno non patrimoniale determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost. e dall'art. 8 della CEDU non si sottrae alla verifica della gravità della lesione e della serietà del danno (quale perdita di natura personale effettivamente patita dall'interessato); è, pertanto, risarcibile la violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del codice della *privacy* solo se offenda in modo sensibile la sua portata effettiva.

MASSIMA (difforme ma isolata):

Se l'attore non ha allegato specifiche circostanze concrete di danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, esso va liquidato equitativamente nella misura minima, come danno *in re ipsa*, ragionevolmente desumibile, in base a massime di comune cognizione, per qualsiasi consumatore quando la segnalazione attiene ad un ritardo nel pagamento di una sola rata di modesto importo.

⁵⁵ Tali principi, affermati in relazione alle segnalazioni alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, sono applicabili anche con riguardo a segnalazioni effettuate presso Centrali Private, attesa la sostanziale identità degli effetti pregiudizievoli "a cascata" per i soggetti segnalati.

Tipologia di motivazione:

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

Riferimenti normativi:

Artt. 2 e 21 Cost.; art. 8 CEDU; art. 11 D. Lgs. n. 196/ 2003 (Codice della *privacy*).

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 240/2021; Cass. n. 20885/2019; Cass. ord. n. 207/2019; Cass. ord. n. 28742/2018; Cass. n. 9385/2018; Cass. 7594/2018; Cass. n. 15814/2008. Cass. 2631/2014; Cass. 16133/2014; Cass. n. 23194/2013; Cass. n. 21865/2013; Cass. S.U. n. 26973/2008; Cass. n. 15814/2008.

Precedenti di merito: Trib. Rieti, n. 451/2021; Trib. Rimini, n. 319/2016; Trib. Catania, n. 2027/2020; Trib. Benevento, n. 1181/2020; Trib. Firenze, n. 1081/2020.

3.14. 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: 7 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione sub a*): n. provvedimento: 1831/2021; 1441/2020; ord. (r.g.) 379/2017; 11/2022; 4/2022;
- *sulla questione sub b*): n. provvedimento: ord. (r.g.) 1993/2018; 2407/2021.

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 – ricorso monitorio - art. 119 tub – principio di buona fede contrattuale - *ius variandi* – art. 118 tub - modifica unilaterale delle condizioni contrattuali - clausola vessatoria – preavviso – giustificato motivo

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 bancaria ha natura sostanziale e non meramente processuale e la sua tutela si configura come situazione giuridica "finale", a carattere non strumentale⁵⁶; tale diritto non si esplica nell'ambito di un processo avente ad oggetto l'attuazione di un diverso diritto, ma si configura esso stesso come oggetto del giudizio intrapreso nei confronti

⁵⁶ L'intermediario deve essere ristorato dei soli costi sostenuti per la produzione della documentazione, costi evidentemente variabili in funzione del tipo e della struttura dei documenti, della loro data di formazione e, più in generale, delle attività necessarie per reperirli e riprodurli. Tuttavia, l'invio della documentazione non può essere subordinato al pagamento richiesto per l'invio stesso; i documenti devono, prima, essere forniti al cliente e la banca potrà successivamente addebitare il costo nella misura indicata oppure chiedere al cliente il versamento della somma.

della banca in possesso della documentazione richiesta e prescinde dall'eventuale uso che di questa il richiedente possa eventualmente voler fare in altre sedi⁵⁷.

MOTIVI:

1. Il Testo Unico Bancario all'art. 117, dopo aver previsto a pena di nullità che i contratti siano redatti per iscritto, ne impone la consegna di un esemplare ai clienti, i quali hanno quindi diritto a riceverne copia sia al momento della sottoscrizione che successivamente, nel caso in cui abbiano smarrito il documento o dichiarino di non averlo mai ricevuto. Il diritto del cliente alla consegna di copia dei contratti da parte dell'istituto deve estendersi anche a fattispecie contrattuali la cui redazione risalga ad epoca anteriore alla normativa sulla trasparenza bancaria, vigendo comunque anche in relazione alla relativa esecuzione il dovere generale di buona fede.
2. Il diritto all'acquisizione della documentazione relativa al rapporto bancario trova fondamento nel principio di buona fede e correttezza, che è clausola generale di interpretazione e di esecuzione del contratto, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.. Tra i doveri di comportamento scaturenti dall'obbligo di buona fede vi è anche quello di fornire alla controparte la documentazione relativa al rapporto obbligatorio ed al suo svolgimento.
3. L'art. 119 TUB è relativo alla "documentazione inerente singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni", riferendosi quindi agli estratti conto e scalari, e non è, pertanto, applicabile ai contratti, costituenti invece fonti di pattuizioni negoziali. Tanto non esclude il diritto del cliente ad ottenere, su richiesta, la consegna di copia dei contratti in corso di esecuzione. Infatti, l'istituto di credito è obbligato alla conservazione del contratto fino al termine prescrizione ordinario di dieci anni, a far data dalla chiusura (*ex art. 2946 c.c.*), non potendo sussistere successivamente alcun diritto azionabile dal cliente⁵⁸.

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

MASSIMA:

La clausola di modifica unilaterale dei tassi, dei prezzi e delle altre condizioni contrattuali, in senso sfavorevole al cliente, è nulla se non è stipulata in forma scritta e se non è esercitata in presenza di un giustificato motivo.

MOTIVI:

⁵⁷ Tale diritto non è soggetto a limitazioni e può essere esercitato in sede giudiziale tramite il ricorso al monitorio. A tal fine, è sufficiente aver richiesto preventivamente, in via stragiudiziale, la documentazione alla banca e non averla ottenuta, indipendentemente dal fatto di una sua pregressa consegna.

⁵⁸ Il contratto di conto corrente bancario, per sua stessa natura, costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori tra le parti e, come tale, non può essere distrutto decorso il termine di dieci anni dalla sua sottoscrizione, qualora i diritti da esso nascenti non si siano prescritti.

1. Le modalità di esercizio dello *ius variandi* sono regolate dall'art. 118 TUB, il quale prevede, per i contratti a tempo indeterminato, che un istituto bancario possa procedere alla variazione unilaterale dei tassi e delle altre condizioni 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 trenta giorni, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente.

Riferimenti normativi:

Artt. 119 e 117 TUB; provvedimento 29.7.2009 della Banca d'Italia; comunicazione n. 1025017 del 7.11.2013 (Trasparenza e correttezza dei rapporti con la clientela - comunicazioni periodiche e copia di documentazione inerente a singole operazioni) Banca d'Italia; artt. 1175, 1375 e 2946 c.c.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 24181/2020; Cass. n. 3875/2019; Cass. n. 31650/2019; Cass. n. 14231/2019; Cass. n. 15669/2007; Cass. n. 1669/2007; Cass. n. 1004/2006; Cass. n. 12093/2001; Cass. n. 11733/1999; Cass. n. 4598/1997.

Precedenti di merito: Trib. Parma, n. 553/2019; Trib. Monza, n. 95/2016; Corte Appello Milano, n. 1796/2012.

Altri precedenti: ABF Milano, n. 2609/2017; ABF Napoli, n. 6465/2016.

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: 6 provvedimenti.

Orientamento emerso: conforme.

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

n. provvedimento: 532/2020; 807/2020; ord. (r.g.) 1298/2019; ord. (r.g.) 2842/2019; 308/2022; ord. (r.g.) 4468/2018.

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:

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

MASSIMA:

Le violazioni dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni, qualora avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione, possono dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie⁵⁹; ove, invece, riguardino operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto di intermediazione, si configura una responsabilità contrattuale con eventuale risoluzione del contratto.

MOTIVI:

1. L'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario, costituisce di per sé un fattore di disorientamento dell'investitore che condiziona in modo scorretto le sue scelte di

⁵⁹ Il danno consiste nella differenza tra quanto versato e quanto percepito, ma deve anche essere riconosciuta la rivalutazione monetaria secondo l'indice ISTAT dell'incremento del prezzo al consumo per le famiglie degli impiegati e degli operai.

investimento. Tale condotta omissiva, pertanto, è normalmente idonea a cagionare il pregiudizio lamentato dall'investitore. L'investitore, quindi, viene condizionato a formare una volontà negoziale priva delle basi, che la legge richiede dover ricorrere nel settore in esame.

2. In materia di strumenti finanziari, quando l'affidamento alla banca è massimo, la tutela approntata per il cliente al dettaglio è al massimo livello di protezione. Il livello di protezione nei confronti dei clienti, anche al dettaglio, è invece minimo per i servizi di mera esecuzione di ordini per conto dei clienti e di ricezione e trasmissione ordini, in quanto per essi il livello di affidamento è limitato, atteso che per tali servizi l'intermediario ha un'autonomia e una discrezionalità operativa ristretta all'ambito esecutivo. Il livello di protezione è medio, anche quando trattasi di cliente professionale, per tutti gli altri servizi ed attività di investimenti.
3. In tema di intermediazione finanziaria, la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, ha natura contrattuale poiché investe il non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro intercorrente tra le parti, sicché il danno invocato dal cliente medesimo non può essere limitato al mero interesse negativo da responsabilità precontrattuale.

Riferimenti normativi:

Art. 23 co. 6 TUF; art. 43 co. 1 Reg. Consob 16190/07.

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 24738/2019; Cass. ord. n. 3914/2018; Cass. ord. n. 24142/2018; Cass. n. 13225/2016; Cass. n. 12262/2015; Cass. n. 1889/2013; Cass. n. 8462/2012; Cass. n. 4587/2009; Cass. n. 4010/2006.

Precedenti di merito: /

3.16. 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 rilevata in: 1 provvedimento.

Orientamento emerso: /

Precedenti difformi: /

Notazioni di rilievo: /

Precedenti del Tribunale conformi:

- *sulla questione:* n. provvedimento: 2212/2021.

Tipologia di motivazione:

Nella sentenza esaminata vengono esplicitati e fatti propri i motivi posti a fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

Parole chiave:

Tasso Euribor – nullità – esclusione

Questione *sub a)*: La contestazione sul tasso Euribor

MASSIMA:

Gli interessi ultralegali, legati all'Euribor, non sono indeterminabili.

MOTIVI:

1. Da un lato, la complessità di un calcolo e la necessità di applicare formule di matematica finanziaria, una volta adeguatamente identificati i parametri del primo e la seconda nel suo complesso, non fa venir meno la semplicità della determinazione del tasso in applicazione di un normale calcolo materiale; dall'altro lato, gli stessi debitori, del resto, sottoscrivendo il contratto, hanno accettato di fare riferimento a tali modalità di determinazione obiettivamente per loro sfavorevoli, in quanto implicanti una diligenza non comune o l'applicazione di regole specialistiche, ma comunque corrispondenti ad una univoca elaborazione da parte di una determinata scienza (nella specie, la matematica finanziaria).

Riferimenti normativi: /

Riferimenti giurisprudenziali citati dalle sentenze esaminate:

Precedenti della Corte costituzionale: /

Precedenti della Corte Suprema di Cassazione: Cass. n. 3968/2014.

Precedenti di merito: /