Giurisprudenza

N. R.G. 5650/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

Il Giudice Unico del Tribunale di Pescara dott. [redacted] **ha pronunciato la seguente**

SENTENZA

nella causa civile in primo grado al n. 5650/16 Ruolo Generale Affari Contenziosi vertente

TRA

[redacted] **rappresentato e difeso dall'Avv.** [redacted]

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfe9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

elettivamente domiciliati presso il Suo studio in Pescara alla [redacted]

ATTORE

CONTRO

[redacted] con sede sociale in Via [redacted] - [redacted] rappresentata e difesa, ai fini del presente procedimento, anche in via disgiunta tra loro, dagli avvocati [redacted] e [redacted] tutti del Foro di Milano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato [redacted] giusta procura speciale in atti

CONVENUTA

oggetto: rapporti bancari;

conclusioni: come da relativo verbale d'udienza, da ritenersi materialmente allegato alla presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 7 dicembre 2016, il sig [redacted] convenuto in giudizio [redacted] sollevando alcune censure in relazione al contratto di mutuo a tasso variabile (sub rep. [redacted] e racc. n. 4335) stipulato il 6 novembre 2002 con la [redacted]

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

[redacted] (e in seguito ceduto alla Banca) per la somma capitale di Euro 62.000,00 e tuttora in essere

In particolare, l'attore ha chiesto al Giudice di accertare e dichiarare:

(i) in via principale, che "il mutuo oggetto di lite è affetto da usura, anatocismo, nullità di clausole per violazione di norme imperative e **indeterminatezza dell'oggetto e che quindi non sono dovute le somme** portate dal piano di ammortamento, dovendo ritenersi la gratuità del mutuo ex art. 1815 comma II c.c." **(cfr. pag. 35 atto di citazione); (ii)** in subordine, **"la declaratoria di nullità della clausola riguardante l'indicazione dell'ISC per violazione dell'art. 117 T.U.B. con** conseguente applicazione del tasso minimo dei BOT in luogo degli **interessi convenzionali"** (cfr. pag. 35 atto di citazione);

(iii) "in ogni caso l'eccessiva onerosità della pattuizione in caso di mora ed operare le riduzioni ad equità del caso".

Si costituiva l'Istituto convenuto, concludendo per il rigetto della domanda.

Espletata la disposta ctu, sulle conclusioni precisate dalla parti ed in atti trascritte, la causa veniva trattenuta in decisione ex art. 281 quinquies secondo comma cpc.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Assume la parte ricorrente l'illegittimità della pratica utilizzata dall'istituto bancario con riferimento alla pretesa applicazione degli interessi moratori sulla rata composta anche da interessi corrispettivi, per assertita violazione del principio di divieto di anatocismo. L'assunto, relativo a contratto di mutuo stipulato in data successiva alla adozione della delibera CICR del 2000, è infondato.

Nei mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale e interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario, aventi a oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento, che sono ontologicamente distinte e rispondono a diverse finalità; di conseguenza, il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è sufficiente a mutare la natura né a eliminarne l'autonomia.

Ai contratti di mutuo bancario ordinario, soggetti a rimborso rateale, con riferimento al calcolo degli interessi sono quindi senz'altro applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., salvo quanto oltre, con la conseguenza che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi non rilevando, in senso opposto, l'esistenza

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c28cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma predetta: gli usi normativi contrari, cui espressamente fa riferimento il cit. art. 1283, sono, difatti, soltanto quelli formatisi anteriormente all'entrata in vigore del codice civile e, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario, non è dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dalla richiamata disposizione codicistica .

Come noto, per i contratti di mutuo fondiario stipulati fino **all'entrata in vigore del TUB (01/01/1994), gli interessi moratori** vanno invece per legge calcolati sulla intera rata, comprensivi di quota capitale e quota interessi, in **quanto l'anatocismo è** espressamente previsto dalla previgente normativa in materia di **credito fondiario. Si vedano sul punto: l' art. 38 r.d. n. 646/1905; art.** 14, d.p.r. n. 7/1976 e art. 16, L. n. 175/1991 (la Legge n. 175/1991 è **stata poi abrogata dall'art.** 161, comma 1, tub, con riguardo ai contratti conclusi appunto dal 01/01/1994). In tema pertanto di credito fondiario, il mancato pagamento di una rata di mutuo **comporta, ai sensi dell'art. 38, r.d. 16/07/1905, n. 646, l'obbligo di** corrispondere gli interessi **di mora sull'intera rata, inclusa la parte** che rappresenta gli interessi di ammortamento e ciò in quanto nei **mutui fondiari l'anatocismo è previsto dalla legge (nei termini** Cassazione (nrr. 2140/06 e 5069/09)

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Per i rapporti di mutuo fondiario stipulati precedentemente **all'01/01/1994 e in corso a tale data peraltro lo stesso art. 161, comma 6, tub specifica che "i contratti già conclusi ed i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori" (ancora Cass. nr. 8657/98)**

Il TUB fornisce ora, all'art. 38 la nozione di credito fondiario, ma non detta alcuna disposizione che preveda, come per il passato, che le somme dovute a titolo di rimborso delle rate di ammortamento dei mutui fondiari, comprensive di capitali e interessi, producono, di pieno di diritto, interessi dal giorno della scadenza.

Il regime privilegiato di cui in origine godeva il credito fondiario rinveniva infatti la sua giustificazione nel carattere pubblicistico dell'attività svolta dai soggetti finanziatori, previamente individuati dalla legge fra istituti di diritto pubblico, nella stretta connessione tra operazioni di impiego ed operazioni di provvista e nella necessità di assicurare ai risparmiatori, che fornivano quest'ultima acquistando le cartelle fondiarie, sicurezza e tempestività nei rimborsi attraverso la sicurezza e la tempestività della restituzione delle somme mutuate che gli interessi corrisposti dai terzi mutuatari non costituivano il corrispettivo del godimento di un capitale fornito dalla banca, ma il mezzo per consentire alla stessa di far fronte all'eguale importo di interessi passivi dovuto ai portatori delle cartelle; con la conseguenza

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

che, poiché tali interessi dovevano essere comunque pagati ai risparmiatori anche nel caso di mancato pagamento delle rate del mutuo, era perfettamente logica e coerente la previsione dell'obbligo del mutuatario di corresponsione degli interessi moratori sull'intero importo della rata scaduta.

L'evoluzione normativa che, a partire dal D.P.R. n. 7 del 1976, si è registrata in materia di mutui fondiari, ha comportato il venir meno di tali giustificazioni.

In particolare, nel sistema disciplinato dal D. Lgs. n. 385 del 1993, in cui qualsiasi ente bancario può esercitare operazioni di credito fondiario e in cui la provvista non è più fornita attraverso il sistema delle cartelle, il contratto di mutuo fondiario si caratterizza unicamente quale finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili (art. 38, comma 1, cit.).

Va pure esclusa,, come anticipato, la vigenza in materia di un uso normativo, preesistente all'entrata in vigore del codice civile, che deroghi alla citata disposizione sul divieto di anatocismo, con la conseguenza che, a partire dall'entrata in vigore del TUB nei contratti di mutuo fondiario, al pari di quanto previsto per ogni altro contratto di mutuo bancario, non è più ammessa l'automatica capitalizzazione degli interessi.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Per i contratti di mutuo fondiario stipulati dal 01/01/1994 all'entrata in vigore (22/04/2000) della Delibera CICR 09/02/2000 di cui infra, come per ogni altro contratto di mutuo ordinario , il computo anatocistico degli interessi è illegittimo, atteso che il testo unico bancario ha, come visto, abrogato la l. n. 175/1995 che, reiterando le **precedenti previsioni normative, autorizzava l'anatocismo per i mutui fondiari e pertanto opera il principio generale di cui all'art.** 1283 c.c. Gli interessi di mora, di conseguenza, vanno calcolati sulla sola quota capitale della rata scaduta.

Peraltro, come osservato dai più attenti autori, a seguito **dell'intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 04/08/1999,** n. 342, è anche venuta meno la possibilità di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente ai sensi **dell'art.** 7, Delibera CICR 09/02/2000, poiché è venuto meno il presupposto normativo legittimante il suddetto articolo finalizzato a disciplinare i **rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa; né il comma 2 dell'art. 25, d.lgs.** n. 342/1999 conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento, con effetti validanti la sorte delle condizioni contrattuali stipulate **anteriormente. In definitiva, l'art. 7, Delibera CICR 09/02/2000,** quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma (art. 25, comma 3, d.lgs. n. 342/1999) non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia:

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

A norma poi dell'art. 3 della delibera 9.2.2000 del CICR (emessa in attuazione del disposto dell'art. 120, comma 2, del TUB. medesimo, introdotto dal D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25) , nelle operazioni di finanziamento in cui il rimborso del premio avviene mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Nel nuovo panorama normativo la deroga al disposto dell'art. 1283 c.c. è pertanto consentita in relazione a tutti i contratti di mutuo bancario ed in base ad apposita pattuizione anteriore al sorgere del credito per interessi.

Per i contratti stipulati dal 22.4.2000 (entrata in vigore Delibera CICR 09/02/2000): le clausole anatocistiche sono quindi legittime, se pattuite ed espressamente approvate per iscritto. In tali ipotesi, gli interessi di mora sono legittimamente calcolati sulla intera rata e quindi anche sulla parte di rata consistente negli interessi corrispettivi. Tuttavia, gli interessi così calcolati (ossia, gli interessi moratori calcolati anche sugli interessi corrispettivi) non possono produrre a loro volta interessi (divieto di capitalizzazione periodica).

Modifiche infine dell'art. 120 tub operate dall'art. 1, comma 629, L. 27/12/2013, n. 147**, che impattano sulla legittimità dell'anatocismo**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

bancario a far data dal 01/01/2014, anche in riferimento ai contratti di finanziamento già in essere a tale data.

le modifiche subite nell'ultimo biennio dall'art. 120 del TUB (L.385/93) prima dalla Legge di stabilità 2014 L. 147/2013 e poi con il decreto banche 2016

La nuova formulazione dell'art. 120 comma 2 T.U.B.

Alla luce delle critiche relative all'intervento del 2013 (legge stabilità 2014), nell'aprile 2016 il legislatore interveniva nuovamente sul tormentato testo dell'art. 120, comma 2, T.U.B., modificandolo – per la terza volta nel giro di 3 anni – con l'art. 17-bis, D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, inserito in sede di conversione con modifiche nella L. 8 aprile 2016, n. 49.

. In data 3 agosto 2016, il CICR ha finalmente emanato la delibera recante ,"modalità e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria"in attuazione dell'art. 120, comma 2, T.U.B. La nuova delibera del CICR si muove nel solco del novellato art. 120, comma 2, T.U.B. (così come modificato dalla L. n. 49/2016), ricalcandone fedelmente le disposizioni, con alcune integrazioni di rilievo e notevoli modifiche rispetto alla precedente proposta dell'agosto 2015.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Le date previste per la liquidazione annuali degli interessi sono quindi:

- 31 dicembre di ciascun anno,
- il termine del rapporto tra il cliente e la banca.

Nel primo paragrafo della lettera b) dell'art. 120 del Testo Unico Bancario (DL 385/93) sono state introdotte due novità:

- **si specifica l'uguaglianza di trattamento per gli interessi debitori** anche nel caso in cui i finanziamenti siano concessi dalla banca su carte di credito (revolving).

Per quanto interessa in questa sede evidenziare

- **è stato introdotto l'inciso, "salvo interessi di mora" che introduce un'eccezione al divieto di anatocismo per gli interessi di mora,** ripristinando così la possibilità per le banche di calcolare interessi sugli interessi.

parte attrice ha contestato l'applicazione di interessi anatocistici insiti **nella pattuizione di un piano di ammortamento "alla francese", ossia** mediante la previsione della restituzione delle somme mutuate attraverso il pagamento di rate di importo costante, ciascuna delle quali composta da una quota di capitale e una di interessi, con

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

previsione che nella parte iniziale del rapporto la quota di interessi inserita nella rata sia prevalente rispetto al capitale e che il rapporto fra tali due componenti vada progressivamente a invertirsi con le rate successive, mediante un aumento costante della quota capitale e corrispondente riduzione della quota di interessi.

Orbene, a detta dell'attrice tale modalità di ammortamento nasconderebbe inevitabilmente una prassi anatocistica non pattuita e illegittima, in quanto contrastante con il dettato di cui all'art. 1283 c.c., implicando di fatto l'addebito di interessi a un tasso complessivo maggiore rispetto a quello pattuito.

Tale doglianza, che richiama alcuni isolati precedenti giurisprudenziali, nasce da un equivoco nella scomposizione della struttura dei contratti di mutuo con ammortamento alla francese, in quanto tale sistema matematico di formazione delle rate risulta in verità predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato (Tribunale Milano, sez. VI, 16/02/2017, n. 1906)

Il sistema di ammortamento c.d. alla francese prevede cioè il pagamento, da parte del mutuatario, di una rata (tendenzialmente)

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

fissa, in cui la quota di interessi risulta decrescente nel tempo mentre, con meccanismo inverso, cresce la quota capitale. Il meccanismo sopra richiamato non produce una capitalizzazione di interessi, poiché questi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi. Inoltre, alla scadenza della rata, gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota per interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi, anch'essa predeterminata..." (v. Trib. Bologna n.1902/2016, la cui motivazione risulta poi ripresa quasi letteralmente da Trib. Trento 26/1/2017, come altri precedenti qui richiamati rinvenibile su "Banca Dati Pluris" UTET); a fronte di tale quadro coerente, le osservazioni contrarie sostenute dalla società debitrice non valgono ad inficiare la piena validità del meccanismo in esame - ove il sistema di ammortamento prevede il rimborso a rate costanti posticipate, ciascuna delle quali è comprensiva di una quota capitale e di una quota di interessi calcolati sul capitale residuo ancora non restituito; il metodo garantisce una rata costante e la quota di interessi è più alta nel primo periodo e decresce nel corso dell'ammortamento, mentre al contrario la quota capitale è più bassa all'inizio e cresce progressivamente - poiché la nozione di anatocismo (ex art. 1283

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

c.civ.) non può ravvisarsi quando gli interessi dovuti sull'intero finanziamento vengono ripartiti sul numero delle rate previste, mentre la quota di interessi in ciascuna rata è calcolata sul capitale ancora da rimborsare, per il periodo di riferimento della rata; alla scadenza di ciascuna rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, confluendo nella rata successiva e la parte di capitale per ciascuna rata viene determinata per differenza rispetto alla quota per interessi dovuti sul capitale da rimborsare.

In definitiva, se è vero che gli interessi pagati dal mutuatario risultano infine di entità maggiore - in quanto nel mutuo "alla francese" il rimborso del capitale si realizza più lentamente - tuttavia il medesimo gode pur sempre del vantaggio di pagare rate sempre uguali, ma soprattutto evita il versamento delle rate più onerose all'inizio del finanziamento (quando maggiore è il capitale su cui "rientrare" e più alto l'importo degli interessi, come appunto avviene nel mutuo con ammortamento "all'italiana"): pertanto, va ribadito che l'effetto anatocistico non discende di per sé dalla tipologia del piano di ammortamento concordato nel nostro caso (previsto secondo lo schema "alla francese"), in quanto si tratta di una situazione ove gli interessi non vengono comunque "capitalizzati", ma sono destinati ad essere pagati come quota per interessi già compresa nella rata di rimborso del mutuo, caratterizzata da un pagamento periodico per una somma costante - che include la totalità degli "accessori" - sicché la quota/capitale rimborsata risulta quale differenza rispetto alla

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

quota/interessi, entrambe ab origine predeterminate; il metodo di calcolo "alla francese" si caratterizza dunque per il progressivo decrescere della quota dovuta per interessi - cui sono prioritariamente imputati i periodici pagamenti - e per il graduale accrescimento della quota capitale, donde la mancanza di ogni ipotizzabile effetto anatocistico (in mancanza di interessi scaduti destinati a "passare a capitale") e la sostanziale "liceità" della sua parallela conseguenza, costituita da una più lenta riduzione del debito residuo ((Tribunale Lecce, sez. II, 16/09/2014, Tribunale Novara, 08/10/2015 e Tribunale Verona, sez. III, 24/03/2015, n. 758 e da ultimo Tribunale Bologna, sez. IV 24/06/2017 n. 1292).

La difesa assume la "oggettiva equivocità della clausola con cui è disciplinata la modalità di formulazione degli interessi a tasso variabile, la quale non consentirebbe una "univoca ricostruzione del piano di ammortamento. Secondo la parte attrice il T.A.N. indicato in contratto sarebbe sia diverso e difforme rispetto al reale T.A.N..

In sostanza, parte attrice si duole che il tasso periodale mensile sia pari a 1/12 del tasso annuo (nominale), malgrado il pagamento infra-annuale del tasso determinato su base annua determini un maggior onere finanziario, secondo la nota formula T.E. = (1 + t/n)n - 1 dove "t" è il TAN e "n" sono i periodi di pagamento nell'anno.

Nei termini proposti, la doglianza è manifestamente infondata, poiché entrambi i contrato indica in modo non equivoco:

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

- il TAN;

- il tasso periodale applicato (mensile);

- il tasso effettivo (TAEG o ISC), il quale tiene conto degli effetti finanziari del pagamento infra-annuale del tassonominale annuo e del peso degli altri oneri e spese collegati.

Per definizione il tasso effettivo (TAE) differisce dal tasso nominale (TAN) in quanto il primo include la mancata redditività derivante dal fatto che il mutuatario che potrebbe pagare in un'unica soluzione a fine anno l'intero TAN- invece ne anticipa mensilmente 1/12. I due indici esprimono due valori diversi e correttamente non coincidono, senza che tale non coincidenza renda incerta o errata la pattuizione (Tribunale Milano sez. VI, 18/09/2018, (ud. 17/09/2018, dep. 18/09/2018), n.9154 e Tribunale Torino sez. I, 13/09/2017, (ud. 13/09/2017, dep. 13/09/2017), n.1303).

Sulla asserita nullità dei tassi di mora per pretesa usurarietà poi occorre evidenziare quanto segue.

La prima questione che si prospetta sul punto alla scrivente attiene alla possibilità o meno di ritenere usurari non solo gli interessi corrispettivi, ma anche gli interessi moratori.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

La seconda questione, che si pone solo laddove si ritenga possibile configurare usurari anche gli intessi moratori, attiene invece alle conseguenze nel caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche degli interessi corrispettivi: in tal caso, infatti, ad avviso della **difesa dell'istante, nessun interesse, né corrispettivo né moratorio,** sarebbe dovuto; mentre ad avviso della difesa del convenuto, non sarebbero dovuti i soli interessi moratori, mentre rimarrebbero dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.

Così impostati i termini della questione, ritiene il Giudice che il primo quesito vada risolto nel senso che anche gli interessi moratori possano essere censurati come usurari.

Sul punto, deve certamente darsi atto che la tesi dell'estraneità della normativa antiusura alla materia degli interessi moratori, può essere supportata da seri argomenti letterali e sistematici, posto che la figura tipica dell'usura è quella disegnata dall'art. 644 c.c., il cui **esplicito riferimento a ciò che viene dato o promesso "in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità", sembra circoscrivere il** fenomeno usurario alla pattuizione di interessi corrispettivi; e che una conferma di ciò può essere ricavata anche dall'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale espressamente esclude dal calcolo del taeg eventuali penali per inadempimento.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Non peregrina, quindi, è la soluzione, seguita da una parte della giurisprudenza di merito, che ritiene di meglio armonizzare i principi dell'ordinamento e la necessità di effettuare uno scrutinio anche sull'ammontare degli interessi moratori, non già utilizzando la normativa sull'usura; ma riconducendo la previsione contrattuale di interessi moratori nell'alveo delle clausole penali, con conseguente applicazione, ove ne ricorrano gli estremi, del potere equitativo di riduzione attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c.

Ciò posto e ribadita la serietà della tesi sopra esposta, ad avviso di questo Giudice è però preferibile la diversa ricostruzione che ritiene configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori.

Sul punto, pare infatti decisivo il riferimento operato dall'art. 1 D.L. 394/2000 agli interessi **"convenuti a qualunque titolo", ciò che** consente di considerare ricompresi nell'ambito della normativa antiusura anche gli interessi moratori.

È questa, d'altro canto, la posizione della giurisprudenza di legittimità, che sin dalla sentenza di Cass. n. 5286/2000 ha statuito che **"non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di** assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori", **atteso che "il ritardo colp**evole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio **generale posto dalla legge" (nello stesso senso anche le successive** Cass. n. 14899/2000, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 5324/2003, Cass. n.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

10032/2004, Cass. n. 9532/2010, Cass. n. 11632/2010, Cass. n. 350/2013).

La tesi, che si è detto consolidata nella giurisprudenza di legittimità, è poi stata avallata anche dalla Corte Costituzionale, che con la **pronuncia n. 29/2002 ha ritenuto "plausibile" l'assunto "secondo cui** il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori".

Pertanto, a tale tesi, in ragione della sua intrinseca persuasività e comunque per un doveroso rispetto della funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione, questo Giudice intende conformarsi, applicando il principio di diritto in base al quale il tasso soglia al di là del quale gli interessi sono considerati usurari, riguarda non solo gli interessi corrispettivi, ma anche quelli moratori.

Detto quindi che lo scrutinio sulla non usurarietà va effettuato sia sugli interessi corrispettivi, sia sugli interessi moratori, va poi chiarito che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia deve essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, senza sommarli tra loro, come è stato invece isolatamente sostenuto in qualche pronuncia di merito e come **assume l'istante.**

Infatti, il riferimento operato da Cass. n. 350/2013 alla **"determinazione del tasso soglia comprensivo della maggiorazione per la mora", intende semplicemente indicare la necessità di** accertare il rispetto del tasso soglia anche in relazione agli interessi

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

moratori, in quel caso determinati convenzionalmente nella misura di una maggiorazione del 3% degli interessi corrispettivi.

In sostanza, è necessario siano non usurari sia il tasso corrispettivo, sia il tasso moratorio (quest'ultimo non di rado calcolato con una maggiorazione rispetto al tasso corrispettivo, come nel caso analizzato dalla citata sentenza di legittimità) concretamente applicati; ma in tutta evidenza, irrilevante ai fini dello scrutinio sull'usura è la sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso usurario, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro e la sommatoria rappresenta un 'non tasso' od un 'tasso creativo', in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario.

Accertata la possibilità di censurare come usurari anche gli interessi moratori, occorre affrontare il secondo dei problemi più sopra indicati, e cioè capire se, in caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche di quelli corrispettivi, nessun interesse sia dovuto ex art.1815 comma 2 c.c., né corrispettivo né moratorio, così come sostenuto dall'istante; ovvero se solo gli interessi moratori siano non dovuti ex art. 1815 comma 2 c.c., rimanendo invece dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.

Tanto premesso, ritiene il Giudice che, in assenza di convincenti precedenti di legittimità sul punto (tale non apparendo, a sommesso

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

avviso dello scrivente, l'obiter contenuto nella decisione nr. 27442/18), debba essere preferita quest'ultima tesi, con la conseguenza che l'usurarietà degli interessi moratori travolge solo gli interessi moratori stessi, non anche gli interessi corrispettivi legittimamente pattuiti.

Sul punto occorre muovere dal differente inquadramento giuridico degli interessi compensativi e degli interessi moratori, avendo essi autonoma e distinta funzione: i primi rappresentano infatti il corrispettivo del mutuo, mentre i secondi assolvono ad una funzione risarcitoria, preventiva e forfettizzata, del danno da ritardo nell'adempimento.

Dalla distinzione ontologica e funzionale tra gli istituti, discende la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale ai fini della declaratoria di nullità, o meglio, di riconoscere che l'unico contratto di finanziamento contiene due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinati ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate; l'altro solo eventuale ed in ipotesi di patologia del rapporto, nel caso di inadempimento del mutuatario, evenienza al verificarsi della quale è ragionevole ritenere che diversamente si atteggi la volontà delle parti.

Da ciò discende che l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto, non

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fisiologia del rapporto.

Se dunque gli interessi corrispettivi, convenuti entro il tasso soglia, continuano ad essere dovuti nel rispetto del piano di ammortamento rateale, l'invalidità della clausola contrattuale concernente la mora, in rigorosa applicazione della sanzione posta dal combinato disposto dagli artt. 1815 comma 2 c.c. e 1419 c.c., determina la non debenza degli interessi moratori, ma solo di tali interessi, senza che ciò comporti la conversione in mutuo gratuito di un mutuo contenente interessi moratori usurari; tanto più che, ex art. 1224 comma 1 c.c., in mancanza di tasso di mora, s'applica comunque quello corrispettivo o legale.

Pertanto, gli interessi corrispettivi, ove contenuti entro il tasso soglia, continueranno ad incrementare la sorte capitale finché il rimborso rateale prosegua nel rispetto del piano di ammortamento; mentre al verificarsi dell'inadempimento, non saranno dovuti gli interessi moratori pattuiti, in quanto contenuti in una clausola nulla, ma, in ragione della decadenza dal beneficio del termine ove prevista e fatta valere, risulterà esigibile per intero ed immediatamente la sorte capitale, maggiorata dagli interessi corrispettivi ex art. 1224 comma 1 c.c.

Così facendo, la clausola che prevede gli interessi moratori, in quanto nulla, è e resta tamquam non esset; mentre viene rispettata una

Firmato Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9401c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

regola, quella degli interessi corrispettivi, che sarebbe destinata ad operare anche se la clausola nulla non fosse mai stata prevista.

Acuta Dottrina segnala che, solo così facendo, si risponde a "principi di proporzionalità e specificità nel raffronto tra illecito negoziale, pregiudizio degli interessi economici conseguenti e relativo trattamento sanzionatorio".

Il principio di diritto che può allora essere enucleato è quello in base al quale, se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi convenzionalmente fissati al di sotto della soglia.

Tali conclusioni, in assenza di convincente giurisprudenza di legittimità sul punto, sono coerenti con la maggioritaria giurisprudenza di merito edita, alla quale qui si intende dare continuità (cfr. Trib. Palermo 12/12/2014, Trib. Treviso 9/12/2014 e 11/4/2014, Trib. Brescia 24/11/2014, Trib. Cremona ord. 30/10/2014, Trib. Taranto ord. 17/10/2014, Trib. Venezia 15/10/2014, Trib. Roma 16/9/2014, Trib. Milano 22/5/2014 e ord. 28/1/2014, Trib. Verona 30/4/2014, Trib. Trani 10/3/2014, Trib. Napoli 28/1/2014. Contra e nel senso invocato dagli opponenti, cfr. però App. Venezia n. 342/2013, Trib. Udine 26/9/2014, Trib. Parma ord. 25/7/2014, Trib. Padova 8/5/2014 e, come sin qui esposto, Trib. Reggio Emilia II^ nr. 304 del

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

24.2.2015 e tribunale Lecce 25.9.2015 nr. 4550 Tribunale Novara 8.10.2015)

Quanto all'identificazione del tasso soglia con riferimento agli interessi di mora, occorre poi evidenziare quanto segue.

La disciplina degli interessi moratori si rinviene nell'art. 1224 c.c. che riguarda i danni nelle obbligazioni pecuniarie.

L'ultimo comma dell'articolo citato prevede quanto segue: "Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore (rispetto agli interessi moratori nella misura determinata dalla legge: n.d.e.) spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori".

Da quanto precede risulta evidente come nella determinazione degli interessi di mora vi sia una componente risarcitoria che impedisce di trattare gli stessi nella medesima maniera degli interessi corrispettivi, che hanno diversa natura.

A ciò deve aggiungersi il fatto che gli interessi moratori risultano espressamente esclusi dalle rilevazioni della Banca d'Italia ai fini della determinazione dei tassi medi (cfr.: "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura – aggiornamento luglio 1999", a pag. 13) Nei "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia ha avuto modo di specificare che "l'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo" in quanto "essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in **danno della clientela".**

Sempre nel medesimo documento, peraltro, si legge quanto segue: **"In ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa** anti-usura. Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali **riportano i risultati di un'indagine per cui "la maggiorazione stabilita** contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente **pari a 2,1 punti percentuali". In assenza di una previsione legislativa** che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo **(cfr. paragrafo 1)" (con decorrenza dal 1.1.2018 il dm 21.12.2017** indica le maggiorazioni di 1,9 per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, 4,1 per le operazioni di leasing e 3,1 per il complesso degli altri prestiti).

Tali considerazioni, pur condivisibili nel loro intento di contemperare le opposte esigenze di parametrare il tasso di mora in misura diversa rispetto al tasso degli interessi corrispettivi ed al contempo stabilire un tetto massimo rispetto ad un eccessivo innalzamento del primo rispetto al secondo, incontrano tuttavia il limite consistente nel fatto

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

che trattasi di determinazione non ufficiale, per giunta avvenuta una volta per tutte e dunque non oggetto di rilevazione periodica.

Resta tuttavia il fatto che il tasso soglia rilevato dalla Banca d'Italia si riferisce ai soli interessi corrispettivi connessi all'erogazione del credito e che il tasso di mora, pur dovendo essere contenuto in una misura ragionevole onde non divenire esso stesso usurario, risulta, secondo la normale esperienza, di entità superiore rispetto ai primi.

Ne consegue che, in assenza di un dato normativo univoco, spetta all'interprete individuare degli indicatori di normalità economica entro i quali possa escludersi che il tasso in questione sia da ritenersi usurario.

Ebbene, nonostante quanto sopra evidenziato, deve ritenersi che l'aumento del 2,1% rispetto al tasso soglia stabilito per gli interessi corrispettivi sia idoneo ad individuare un indicatore ragionevole di assenza del carattere usurario in relazione al tasso di mora (in termini Tribunale Monza, sez. I, 15/12/2015, (ud. 09/12/2015, dep.15/12/2015), n. 3083; Tribunale Livorno, 16/05/2016, (ud. 16/05/2016, dep.16/05/2016), n. 639 e Tribunale Mantova, sez. II, 20/01/2017, n. 55)

Con la recente sentenza nr 16303/18, le SS.UU., in materia di cms e usura, hanno chiaramente statuito che la asimmetria tra modalità di calcolo del TEG concreto e del TEGM, per il periodo antecedente la legge nr. 2/09, contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

alla stessa maniera (usando le medesime parole: "commissioni", "remunerazioni a qualsiasi titolo", "spese, escluse quelle per imposte e tasse") sia - all'art. 644 c.p., comma 4, - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi.

Con riferimento al periodo antecedente le disposizioni che hanno esplicitamente incluso la cms nel calcolo del TEGM, osserva la Corte come nei precedenti della Prima Sezione civile e in parte della dottrina, tuttavia, si sottolineasse la circostanza che i decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, appena richiamato, non includessero le commissioni di massimo scoperto nel computo del TEGM, e quindi del tasso soglia, sicchè sarebbe illegittimo prenderle in considerazione ai fini della determinazione del tasso praticato in concreto, e ciò in considerazione di quella esigenza di simmetria di cui si è detto più sopra, per la quale tra l'uno e l'altro tasso, da porre a confronto, deve esservi omogeneità. Tale obiezione non è persuasiva, precisa la Corte. L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che le legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).

L'ipotesi di illegittimità dei decreti sotto tale profilo, tuttavia, non avrebbe fondamento, perché- e qui è quanto interessa soprattutto evidenziare in questa sede - non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit. Dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006, le quali chiariscono che "la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali" e che "il calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata" (l'aggiornamento successivo, effettuato nell'agosto 2009, uniformandosi al disposto del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit., nel frattempo entrato in vigore, inserisce invece la CMS nel calcolo del TEGM).

La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perchè consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

La L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, stabilisce, infatti, che "il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale". La funzione dei decreti in questione è dunque essenzialmente di rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità delle CMS è contenuta nei decreti emanati nel periodo precedente all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis. La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che (come si è già anticipato e come ci si accinge a spiegare più puntualmente nel paragrafo che segue) viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto. Tale

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

dato formale - è appena il caso di aggiungere - è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di conservazione degli atti giuridici.

Orbene, l'operazione prospettata dalle SS.UU. in materia di cms ed usura per il periodo antecedente il 2009 è analoga a quella prospettata in questa sede in riferimento alla necessità di individuare **un tasso soglia autonomo con riferimento all'interesse di mora sulla scorta delle rilevazioni Banca d'Italia, comunque recepite, sia pure in** apposito e separato ambito, dai DM MEF.

A partire dal 21.8.1999 Banca d'Italia in particolare pubblicava delle "istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi **della legge sull'usura" nelle quali si determinavano le modalità di** calcolo dei tassi medi e di conseguenza dei **c.d. " TEG".**

Relativamente agli interessi di mora, al punto C.4 delle Istruzioni di **Banca d'Italia, si legge che** "...gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di un inadempimento di un obbligo...", **sono esclusi** dal calcolo del TEG.

Questo non significa che gli interessi di mora non devono essere **considerati ai fini della normativa sull'usura, secondo quanto** ampiamente già esposto, ma esclusivamente che le soglie, riportate nei decreti ministeriali trimestrali, non tengono conto di tali oneri.

In data 3.7.2013, la Banca d'Italia provvedeva a pubblicare i "chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura", **dove era dato di leggere che** "...gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo

Firmato Da: RIA FEDERICO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

del TEG..." **e successivamente che** "...anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura...". **A tale proposito, al fine di** evitare il rischio che possano essere confrontati, nei casi specifici, **"...tassi disomogenei...la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli** sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti percentuali...", **richiamando** quanto previsto dai D.M. del MEF datati 25.3.2003 e 30.6.2003 dove, **all'art. 3 co. 4, si legge che "L'indagine** statistica condotta a fini **conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha** rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali...".

Con il recente D.M. del 21.12.2017, deputato proprio alla individuazione dei tassi, con separata misura il Ministero introduce una razionalizzazione dei criteri afferenti la materia. I tassi infatti vengono differenziati a seconda del tipo di operazione: diminuisce (di poco) la percentuale relativa ai soli "mutui ipotecari" (da 2,1% a 1,9%) aumentano le aliquote previste per i "leasing" ed i c.d. " altri prestiti" (dal 2,1% a rispettivamente il3,1% ed il 4,1%).

Anche pertanto nella fattispecie al vaglio, così come accade per l'ipotesi su cui si è espressa Cass. ss.uu. cit, dell'ammontare medio degli interessi di mora, espresso in termini percentuali, quei decreti

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia. La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perchè consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, compresi gli interessi di mora - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

La L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, stabilisce, infatti, che "il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale". La funzione dei decreti in questione è dunque essenzialmente di rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità degli interessi di mora è contenuta nei decreti de quibus (ancora da ultimo nel DM 21.12.2017). La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto.

Tanto premesso, pare sommessamente allo scrivente di potersi distaccare dal contrario obiter contenuto dalla sentenza Cass, nr. 27442/18

Nella determinazione del tasso effettivo globale, l'esclusione della penale di anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è **espressamente stabilità dalle 'Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura' della Banca d'Italia (punto C4: "Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica").**

L'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone infatti in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è pertanto idonea a integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura, a meno che le parti non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo, attraverso un simulato e preordinato inadempimento (Cassazione penale, sez. II, 25/10/2012, n. 5683).

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda cioè un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire nel momento in cui si verifichino eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16, dott.ssa Renata Fermanelli e (Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5.2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.1.2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015)..

Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone peraltro la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei (giuridicamente ed economicamente) per cui il relativo importo di una penale non potrà essere incluso tra le voci rilevanti ex lege 108/96, attesa la disomogeneità tra la penale de qua e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia (Sentenza | Tribunale di Ferrara, dott.ssa Caterina Arcani | 16.12.2015 | n.1131)

Sostenere allora che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Gli interessi attengono alla fase 'fisiologica' del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario e hanno

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il 'costo del denaro' per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno).

Ipotizzare una sommatoria di questi addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, in relazione ai quali si propone una valutazione distinta rispetto agli interessi corrispettivi.

La penale per l'estinzione anticipata conduce ex se a paralizzare, ovviamente, la successiva pretesa di pagamento degli interessi moratori, che viene meno per definizione: dunque non solo si postula di considerare unitariamente due voci conseguenti a due eventi alternativi, ma addirittura, una il cui pagamento elide in radice, a **partire da quando il pagamento viene effettuato, l'altra** (Trib. Torino 28.3.2016)

Ai sensi cioè dell'art. 1 delle legge 24/01, di interpretazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., nella lettera introdotta dalla L 108/96, l'usurarietà degli interessi (vale a dire il superamento della misura di questi della soglia anti-usura stabilita secondo le procedure previste

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9401c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dall'art. 2, comma primo, legge 108/96) deve essere valutata già al momento della pattuizione, senza attendere il momento del pagamento: tale norma tende ad evitare e prevenire lo svolgersi di rapporti bancari che, sin dall'origine, possano riconoscersi come violativi della normativa antiusura.

Ove si volesse accedere alla ipotesi di valutare ex ante ed in astratto la possibile usurarietà della pattuizione della commissione per anticipata estinzione, dovrebbe concludersi per la non usurarietà, in quanto questa non potrebbe assommarsi né agli interessi corrispettivi, né agili interessi moratori.

A tale conclusione, sostanzialmente condivisa anche dalla recente Cass. II^ penale nr. 29010/18, si giunge alla luce della ratio sottesa alla commissione in oggetto.

Essa ha la funzione di indennizzare la banca per la perdita degli interessi corrispettivi che, con l'estinzione anticipata del mutuo avvenuta a causa della risoluzione per inadempimento non verrebbero più corrisposti dal mutuatario.

Se la ratio è questa, in primo luogo si rileva che la commissione per anticipata estinzione per logica non può essere sommata agli interessi corrispettivi, atteso che, ove fossero da computare questi, vorrebbe dire che il mutuatario è in regola con i pagamenti e dunque che non sussiste il presupposto per la risoluzione.

Avveratasi l'evenienza del mancato pagamento di alcuni ratei, la commissione non potrebbe essere applicata ai ratei già scaduti (la cui

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

scadenza ha dato causa alla risoluzione del mutuo), sui quali sono già maturati solo gli interessi moratori: in questo caso la commissione, dunque dovrà essere computata solo sul capitale ancora non rimborsato da restituire non più di tempo in tempo, ma tutto ed immediatamente in ragione della risoluzione.

E' evidente poi che l'accertamento della usurarietà al momento della pattuizione può essere effettuato nel caso in cui si abbia la certezza che, al momento della applicazione della clausola negoziale, il superamento della soglia anti-usura applicabile (solo potenziale al momento della sottoscrizione del contratto) diventi attuale e concreto. Va però chiarito in che accezione deve intendersi il termine eventuale: l'eventualità non deve riguardare solo la possibilità che si manifestino i presupposti che ne legittimano l'applicazione incertezza (come succede per gli interessi moratori, i quali si applicheranno solo ove si verifichi un inadempimento del debitore), ma attiene anche al quomodo, vale a dire alla modalità di applicazione e sul punto nulla risulta addotto a cura dell'istante.

Per valutare il superamento o meno del c.d. tasso soglia poi non devono sommarsi, come detto, tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, nè le spese contrattualmente previste ad esempio per acquisire la perizia valutativa dell'immobile, ovvero per l'istruttoria o, ancora, per l'assenso alla cancellazione o per assicurare l'immobile, o a titolo di penale e così via, trattandosi di

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

voci aventi tutte una causa diversa e distinta dalla corrispettività e proprio per l'indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ.. (Tribunale Monza, sez. I, 09/06/2016, (ud. 12/05/2016, dep.09/06/2016), n. 1688).

E' noto poi che le coperture assicurative che è possibile associare ai prestiti sono di due tipi: le polizze a copertura del credito, dette anche Cpi (Credit Protection Insurance) e le polizze accessorie.

Le polizze a copertura del credito servono a tutelare la banca o la **società finanziaria dal rischio d'insolvenza del cliente, e a garantire** il titolare del prestito nel caso non fosse in grado di sostenere la rata. In altre parole, se il beneficiario del prestito non riesce a pagare la rata mensile per circostanze lavorative o personali, come la perdita **dell'impiego, una malattia, un infortunio o in caso di decesso,** l'assicurazione provvede a rimborsare la banca. Nel momento in cui si verificano queste situazioni, l'assicurazione Cpi interviene a rimborsare le rate per conto del cliente che si trova in momentanee difficoltà economiche, per il periodo di tempo definito nel contratto. **Nei casi previsti, la Cpi può anche provvedere all'estinzione completa** e anticipata del prestito.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Esistono poi delle assicurazioni accessorie, che vengono vendute in associazione alla Cpi e possono prevedere diversi tipi di copertura.

L'assicurazione sui prestiti personali è facoltativa e può essere stipulata a discrezione del cliente. In alcuni casi, però, l'istituto erogatore può esigere la stipula di una polizza a copertura del credito come condizione indispensabile per l'erogazione del prestito: questo **avviene, per esempio, se l'importo richiesto è molto elevato o se il beneficiario del prestito è considerato un soggetto "a rischio" (non ha entrate mensili fisse oppure, in passato, è figurato come "cattivo pagatore").**

L'assicurazione sul prestito è obbligatoria per legge solo nel caso dei prestiti con cessione del quinto. Per questo tipo di finanziamento, in cui la rata mensile viene rimborsata tramite trattenuta di non oltre il 20% della busta paga o della pensione, è richiesta una polizza assicurativa obbligatoria contro il rischio vita e il rischio impiego (sulla non computabilità di tale spese nel calcolo Taeg vertendosi in ipotesi di sostanziale imposta o tassa si veda Trib. Torino 9.3.2016 nr. 1354).

Le polizze sui prestiti possono garantire il cliente contro il rischio di essere segnalato come cattivo pagatore, nel caso in cui avesse difficoltà a onorare gli obblighi assunti con la banca. Tuttavia, è bene considerare che l'assicurazione rappresenta un onere aggiuntivo per i consumatori, che va a incidere (anche notevolmente) sul costo totale

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

del finanziamento. Inoltre le banche hanno tutto l'interesse a includere una polizza assicurativa nel contratto di prestito, poiché propongono prodotti assicurativi appartenenti allo stesso gruppo bancario, o ricevono una provvigione dalle compagnie assicurative convenzionate per ogni assicurazione venduta.
Il pagamento della polizza Cpi può avvenire sia in un'unica soluzione, all'inizio del finanziamento, sia a rate, con una quota mensile che va a sommarsi alla rata del prestito.

Le Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto del 2009 specificano che al fine del calcolo dei TEG bisogna considerare, in particolare, oltre alla commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse **quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, anche** «le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente».

In tale prospettiva allora si segnala Corte d'Appello di Milano n. 3283/13, per cui «la determinazione del tasso ai fini della indagine **sull'usura deve essere condotta tenendo conto di commissioni,**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito. Ritiene la Corte che, in tale prospettiva, debba essere ricompresa, nel calcolo del tasso praticato, anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo, atteso che essa è condizione necessaria per **l'erogazione del credito ed attesa, altresì, la sua natura remunerativa,** sia pure in via indiretta, per il mutuante».

È pacifica la stretta non vincolatività in sede giudiziaria di quelle istruzioni.

Invero, **la disciplina relativa all'usura è posta da una fonte legislativa** primaria, ricavata dagli articoli 644 c.p. e 1815 c.c., che demanda alla fonte sublegislativa secondaria del Decreto Ministeriale, emanato **sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, solo l'individuazione** del TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene poi fissato il tasso usurario), ma non anche il diverso parametro del TAEG (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene calcolato il costo del finanziamento).

In sostanza, la natura prescrittiva di norme tecniche autorizzate, per le rilevazioni effettuate dalla fonte sublegislativa è limitata alla sola definizione del TEGM, e quindi alla soglia di usurarietà per ciascuna operazione e per ciascun periodo trimestrale di rilevamento; mentre **non rivestono la qualifica di normatività i presupposti dell'attività di**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9401c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

rilevazione, le attività e le direttive della Banca d'Italia, anche in tema di TAEG, relativi alla segnalazione dei tassi poi utilizzati per **l'emanazione dell'atto normativo secondario consacrato nel decreto** ministeriale trimestrale. (Tribunale di Reggio Emilia Sezione II Civile Sentenza 3-9 luglio 2015, n. 976 e giurisprudenza ivi richiamata).

Quelle disposizioni, pur se rimodulate, a giudizio dello scrivente, nella direzione che a breve sarà esposta, rappresentano un efficace punto **di equilibrio nell'attuazione, in combinato disposto tra loro, da un lato del principio normato dall'art. 127, comma 2, T.U.B., in cui è** rinvenibile la base di un canone interpretativo improntato proprio al **principio di protezione del cliente, derivante dall'immanenza** (necessaria, per così dire) nel settore bancario della clausola di buona **fede (si noti come anche la nullità prevista dall'art. 1815, comma 2,** c.c. integri una tipica **nullità di protezione) e dall'altro del principio di libera esplicazione dell'autonomia negoziale delle parti, anche** costituzionalmente tutelato ex art. 41 Cost.

Nel campo delle spese assicurative, che riguardano (non la persona del debitore, ma) un bene specifico e che vanno calcolate nel conto **dell'usura, le Istruzioni giungono opportunamente allora ad** includere solo quelle intese a «tutelare i diritti del creditore», in quanto relative «ad esempio» a «polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca». Insomma, il riferimento delle

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfe9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Istruzioni è polarizzato sulla protezione assicurativa dei beni che risultano gravati da specifiche garanzie reali (dominicali o di prelazione, che le stesse siano). Ed in tale ottica il requisito della contestualità, pure cumulativamente indicato come necessario da parte di quelle istruzioni, resta invece, a giudizio dello scrivente, del tutto irrilevante.

Se pertanto le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca) integrano ex sé la tipologia della spesa **collegata all'erogazione del credito, rilevante ai fini de quibus,** laddove non si verta in alcuna di quelle ipotesi, la sussunzione di **quella spesa nell'ambito di quelle rilevanti ai fini de quibus si avrà** solo laddove quella stipula risulti obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte (perché appunto **"collegata" a quell'operazione), indipendentemente dal fatto che la** polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente.

Il requisito della contestualità alla stipulazione del contratto di finanziamento **pertanto, quale dato sostanzialmente "neutro" ed in verità posto in quelle statuizioni di Banca d'Italia in forma** cumulativa rispetto ai primi due requisiti, non va preso allora ex sè in considerazione ai fini del calcolo del TEG, dovendosi valutare

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

piuttosto la presenza, o meno, ai fini della verifica di configurabilità, **di un "collegamento" effettivamente tale, del requisito della c.d.** obbligatorietà della polizza medesima. Pur se poi risulta variamente intesa questa nozione di «obbligatorietà»: tra la condizione formalmente imposta dalla banca e la semplice induzione di fatto (decisione collegio di Collegio Roma n. 1419/2012; decisione del Collegio Roma, n. 2981/2012).

Nella fattispecie al vaglio allora, nulla peraltro risulta allegato sul punto da parte dell'istante.

Distinzione tra TEG, TAN e TAEG.

Come noto, il TAEG è stato introdotto come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo. La legge 142/92, nel recepire la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo, definisce all'art. 19 il TAEG, Tasso Annuo Effettivo Globale

Nel Testo Unico Bancario, al Capo II del Titolo VI dedicato al **Credito al Consumo, all'art 122 si riprende la definizione del TAEG e viene regolata, agli artt. 123 e 124 l'indicazione del menzionato tasso** nella Pubblicità e nei Contratti

Per oltre un decennio, in assenza della Delibera del CICR - a cui **l'art. 122 del TUB demandava di stabilire le modalità di calcolo del**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

TAEG – **hanno continuato a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. n. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '92[3]. L'art. 2 del** Decreto ministeriale prevede:

1. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso

2. Il TAEG è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore.

Nel marzo del **'03, sulla base dei poteri attribuiti al CICR dagli artt.** 116/119 del T.U.B., sono state dettate le prime disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Nelle disposizioni, rivolte alla generalità degli utenti bancari, viene introdotto - limitatamente ai mutui ed altri finanziamenti - **l'ISC (Indice Sintetico di Costo), con un significato ed** una metodologia di calcolo del tutto analoghi al TAEG (Tasso Annuo effettivo Globale) richiamato **dalla normativa per l'aggregato più** ridotto dei fruitori del credito al consumo.

Firmato Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dc9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Con le nuove disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, l'ISC viene sostanzialmente abbandonato, privilegiando l'impiego del secondo termine, TAEG, esteso ad anticipazioni bancarie e aperture di credito offerte a clienti al dettaglio

Nel calcolo del TAEG rientrano tutti gli oneri e le spese **necessariamente collegate al credito. Con l'introduzione del TAEG si** è apportata una maggiore trasparenza alle condizioni contrattuali, **soppiantando l'usuale e tradizionale TAN, tasso annuo di interesse** nominale, con un tasso più significativo ed aderente agli effettivi costi a cui va incontro il consumatore. Il TAEG, nel parificare i valori attuali degli impegni finanziari, rende più agevole i confronti e fornisce un valore sintetico completo che favorisce comportamenti razionali e consapevoli.

Il TAN (Tasso Annuale Nominale) è infatti un tasso diverso dal TAEG, di più immediato e semplice riferimento, ma parziale negli aspetti informativi, **non tenendo conto né dell'eventuale** capitalizzazione infrannuale, né degli altri costi che frequentemente intervengono nel finanziamento stesso.

Il TEG, diversamente dai precedenti indicatori, viene impiegato per la rilevazione dei tassi effettivi ai fini della determinazione delle soglie **d'usura.**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9dd01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Mentre il TAEG è riferito al credito ed assolve una funzione di indicazione di costo globale, informazione da portare ex ante a **conoscenza dell'utilizzatore, il TEG é, invece, il tasso effettivo** globale, su base annuale, segnalato ex post dagli intermediari **finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura previste dalla legge 108/96. Dall'aggregazione statistica dei** TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il TEGM, Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal **Ministro dell'Economia: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.**

Per il calcolo del **TEG le Istruzioni predisposte dalla Banca d'Italia, successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96, hanno** previsto, in funzione della categoria di appartenenza del credito, due diverse metodologie di calcolo:

a) per le categorie: Credito personale, Credito finalizzato, Leasing, Mutui, altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine, la formula per il TEG è eguale a quella del TAEG.

b) per le categorie: Apertura di credito in c/c, Anticipi su crediti e sconto di portafoglio, Credito revolving e Factoring, la formula per il calcolo del TEG è diversa

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

A parità di costo del credito (TAEG), il TEG indicato dalla Banca **d'Italia viene a risultare apprezzabilmente più basso a seconda della** quota interessi e della quota di CMS e spese che lo compongono.

Nello spirito della legge 108/96, la formula del TEG assolve esclusivamente lo scopo di individuare il tasso fisiologico mediamente applicato dal sistema bancario, da impiegare, maggiorato del 50%, per fissare la soglia **d'usura. A tale ambito è ristretta la funzione di rilevazione affidata dalla legge al Ministro dell'Economia, con l'ausilio della Banca d'Italia.**

Più recentemente il legislatore è intervenuto due volte ad esempio sulle CMS.

Nel 2° comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, senza modificare **alcunché dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., si prescrive** esplicitamente che la rilevazione del TEG debba tenere conto delle CMS

Permane pertanto il divario fra il costo del credito calcolato sulla base di corretti principi finanziari (TAEG) e il costo del credito misurato con la formula del TEG.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Per riassumere pertanto: Il T.A.E.G. (Tasso Annuo Effettivo Globale) viene impiegato come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo; si pone l'obiettivo di rappresentare nel modo più completo ed esatto possibile il costo di un finanziamento e fornisce un dato sul reale costo dello stesso, omnicomprensivo di tutti gli oneri. E' un indicatore, una cifra, in grado di dichiarare il costo globale del prestito comprensivo delle spese accessorie. In sintesi, Il TAEG tiene conto dei periodi in cui vengono effettuati i rimborsi (e quindi il tasso effettivo) e considera, inoltre, le altre spese che il debitore deve sostenere obbligatoriamente oltre agli interessi, ad esempio:

spese di gestione ed incasso delle rate;
spese di istruttoria della pratica;
spese per le assicurazioni o garanzie, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore, ect...
Dal 1 giugno 2011 il calcolo del Taeg comprende anche gli oneri fiscali (come, ad esempio, l'imposta di bollo) e l'eventuale compenso riconosciuto dal cliente ad un intermediario del credito per l'ottenimento del finanziamento. All'interno del Taeg non sono invece compresi gli eventuali oneri notarili e le assicurazioni facoltative sulla casa.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Il T.A.N. (Tasso annuo nominale) è il tasso applicato annualmente dall'istituto finanziario in percentuale sull'importo totale del finanziamento. Questo tasso è considerato "puro" perchè misura gli interessi passivi da corrispondere in un anno per aver ottenuto il prestito.
Il T.A.N. si ottiene sommando il tasso di riferimento (oscillante in base alle variazioni del mercato) e lo spread (applicato dall'istituto finanziario che eroga il prestito). Nel calcolo del T.A.N. non vanno considerate le spese di istruttoria e le imposte (spese accessorie calcolate invece nel T.A.E.G.).

Il T.E.G. (Tasso Effettivo Globale) infine viene impiegato per le verifiche di usurarietà delle operazioni di credito praticate da banche ed altri intermediari finanziari; serve a determinare il tasso massimo che non può essere oltrepassato secondo quanto previsto dalla legge 108/96 contro l'usura.
Il TEG viene segnalato su base annuale, dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura; dall'aggregazione statistica dei TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro del Tesoro: tale valore, **aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 60373c29dfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Per valutare allora il superamento o meno del c.d. tasso soglia, utilizzando a parametro il TEG, non devono, come detto, sommarsi tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, nè le spese contrattualmente previste ad esempio per acquisire la perizia valutativa dell'immobile, ovvero per l'istruttoria o, ancora, per l'assenso alla cancellazione o per assicurare l'immobile, o a titolo di penale e così via, trattandosi di voci aventi tutte una causa diversa e distinta dalla corrispettività e proprio per l'indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ.. (Tribunale Monza, sez. I, 09/06/2016, (ud. 12/05/2016, dep.09/06/2016), n. 1688) né in questa specifica fattispecie le spese di assicurazione.

Parte attrice ha sostenuto che, nel corso del rapporto, il TEG applicato dalla banca era risultato superiore al tasso usurario fissato dalla L 108/96.

Parte attrice ha in particolare specificato qual era la formula utilizzata per accertare lo sforamento. In particolare, la formula usata è quella del TAEG.

L'attore peraltro che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e, comunque, di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia (che costituiscono un provvedimento amministrativo e non normativo, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio iura novit

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dc9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

curia). Infatti, l'art. 113, comma 1, c.p.c. va letto ed applicato con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che non comprendono gli atti suddetti tra le fonti del diritto. La Corte di Cassazione è costante nell'affermare l'inapplicabilità del principio iura novit curia ai DM: in questo senso, si vedano Cass. 7374/ 16 (relativa proprio ai DM in materia di usura); Cass., SS.UU., 9941/09; Cass. 12476/02, in Mass. Giust. civ., 2002, 1574; Cass. 11317/03 e Cass. 8742/01 in Mass. Giust. civ., 2001, 1272, queste ultime proprio in tema di decreti ministeriali determinativi del TEGM. Negli stessi termini, anche la giurisprudenza di merito (Trib. Latina, 28 agosto 2013 in www.expartecreditoris.it; Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in www.expartecreditoris.it; Tribunale Mantova, sez. II, 12/04/2016, n. 451 e Tribunale Mantova, sez. II, 13/10/2015, n. 942, in www.ilcaso.it; Tribunale Roma, sez. VIII, 08/06/2013, n. 12523 in Redazione Giuffrè 2013; Tribunale Napoli, 04/11/2010 in Giurisprudenza di Merito 2011, 4, 981; Trib. Cremona, 17/1/17 in www.ilcaso.it e Tribunale Savona su cui più diffusamente infra).

Si deve quindi verificare qual è la formula utilizzabile per la verifica di pretesa usurarietà del tasso. Le istruzioni della Banca d'Italia hanno sicuramente valore vincolante per banche ed intermediari finanziari allorquando inviano i dati relativi alle operazioni di credito per le rilevazioni trimestrali necessarie per la determinazione del TEGM.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Si discute, invece, se tali istruzioni siano vincolanti in ordine alla valutazione del superamento del tasso soglia.

Sul punto, la giurisprudenza è divisa.

Per un certo orientamento giurisprudenziale, le Istruzioni della Banca d'Italia non sono precetti cui gli operatori finanziari devono attenersi allorquando stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto "sia perché non sono finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare alla legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art.644 c.p. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo globale praticato" (Corte d'Appello di Torino, sezione I civile, sentenza 20 dicembre 2013). La Cassazione, con la sentenza 46669/11, ha sostenuto che l'unica fonte normativa è la legge e non certo la circolare della BI con la conseguenza che il rispetto di tali istruzioni non esclude la sussistenza del reato.

Ciò, però, non è sufficiente per ritenere che, nel caso di specie, si applichi non la formula elaborata dalla Banca d'Italia nelle istruzioni relative all'usura, bensì la diversa formula elaborata dal consulente della parte istante.

Del resto, sotto un primo profilo, non c'è alcuna dimostrazione del carattere scientifico delle formule indicate da parte attrice, che hanno

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 60373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

modificato la formula elaborata dalla banca d'Italia. Sotto un secondo profilo, dal momento che il tasso praticato deve essere messo a confronto con il tasso soglia (condizionato, come visto, dal TEGM) vi è la necessità di raffrontare dati omogenei e, quindi, raccolti secondo i medesimi parametri, includendovi le medesime voci.

Il giudizio in punto di usurarietà si basa, infatti, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) ed un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato.

In sostanza, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il CTU, chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma dovrebbe viceversa procedere ad una sorta di nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri da lui ritenuti validi, per poi operare il confronto.

Sotto un terzo profilo, non si può considerare che la formula elaborata da parte attrice non è enucleabile sulla base della sola

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. Infatti, la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovverosia "soglie" differenti. La scelta dei criteri matematici risponde ad una marcata discrezionalità tecnica, ragion per cui ammettere formule elaborate da soggetti non coinvolti nel procedimento di formazione del tasso soglia sarebbe incompatibile con il principio della riserva di legge vigente in materia penale. La Cassazione ha ripetutamente escluso che la disciplina dell'usura sia in contrasto con il principio della riserva di legge in quanto gli atti amministrativi indispensabili per connotare la fattispecie penale si limitano a "fotografare" la realtà esistente. Sotto un quarto profilo, va ricordato che la riforma del reato di usura realizzata con la L 108/96 ha inteso perseguire un evidente obbiettivo: la certezza. Ammettere la possibile proliferazione di formule matematiche diverse da quelle istituzionali significa andare contro la ratio della normativa indicata. Come riconosciuto da Corte Cost. 29/2002, la ratio della L. 108 del 1996, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario: da un lato, rendendo più agevole l'accertamento del reato (attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante), e, dall'altro,

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29de9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Sotto un quinto profilo, l'art. 644 c.p.c. è una norma penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata ad una complessa procedura amministrativa che coinvolge il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia e che culmina nella rilevazione dei tassi medi. La Legge non indica le modalità concrete della rilevazione né specifica quali formule matematiche o criteri di calcolo debbano essere utilizzati, affidando piuttosto alle suddette autorità amministrative il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine di individuare gli oneri rilevanti e tradurre in termini matematici i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione. E' sufficiente, allora, leggere l'art. 3, co. 2 del DM 24 giugno 2009 (adottato in attuazione dell'art. 2 L 108/96) secondo cui "le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, co. 4, L 108/96 si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura emanati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi per concludere che nessun soggetto diverso da quello menzionato dalla disposizione che precede può elaborare autonomi criteri di calcolo. Infine, quando il legislatore si è trovato in disaccordo con la metodica di rilevazione adoperata dalla Banca d'Italia, alla quale la legge ha conferito la massima

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

discrezionalità tecnica nella determinazione dei criteri di segnalazione dei tassi effettivi globali medi, è intervenuto specificamente, come avvenuto nel caso della commissione di massimo scoperto (si veda il DL 185/08 che ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di commissione di massimo scoperto, con specifica inclusione di tale commissione nel calcolo del TEG).

Non si avrebbero comunque in questa sede neanche poteri di integrazione del precetto dell'art. 644 c.p., affidati, invece, all'Autorità amministrativa, ma si devono applicare le disposizioni create dal legislatore; se si ritiene che la formula della Banca d'Italia è illegittima, la conclusione non può essere quella della sua sostituzione con altra formula più adeguata, in quanto una simile sostituzione si porrebbe in insanabile contrasto con la previsione dell'art. 25 Cost., bensì dovrebbe essere quella di disapplicarla tout court, con la conseguenza che la materia rimarrebbe priva di tutela penale.

Nel senso che la formula della Banca d'Italia è imprescindibile e non c'è spazio per una formula TAEG, si vedano Tribunale di Milano, 1903-2015 n. 3586 in http: / /www.expartecreditoris, nonchè Trib. Monza 2205/ 16 del 20 luglio 2016 in www.dejure.it; Tribunale di Pistoia, 222/ 17 del 7 marzo 2017 in www.Leggiditalia.it. Con riferimento specifico alla inutilizzabilità della formula TAEG applicata in sede di usura invocata da parte attrice, si veda Trib.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Catanzaro sez II civ., sentenza 7 febbraio 2013, in www.ilcaso.it secondo cui la formula TAEG (che al numeratore della formula suddetta trovano allocazione anche le imposte, escluse dal calcolo del T.E.G.) non è utilizzabile ai fini dell'usura in quanto "creata non già per verificare quale sia il tasso effettivo globale praticato dagli istituti di credito onde individuare il tasso soglia di usurarietà, ma allo scopo di indicare al consumatore che intenda accedere al credito al consumo il costo totale del credito, espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito (art. 121, comma 1, lett. m), d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)"

Tali conclusioni sono state recepite anche dalla stessa Corte di Cassazione la quale ha affermato (sent. 12965/16): "In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione. Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti- usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio"

Ancor più recentemente, la Cassazione (sent. 22270/16) ha affermato che "dev'essere infine ravvisato nell'esigenza di assicurare che l'accertamento del carattere usurario degli interessi, dal quale dipende l'applicazione delle sanzioni civili e penali previste al riguardo, abbia luogo attraverso la comparazione di valori tra loro omogenei. Poichè, infatti, ai fini della configurabilità della fattispecie dell'usura c.d. oggettiva, occorre verificare il superamento del tasso soglia, determinato mediante l'applicazione della maggiorazione prevista dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, al tasso effettivo globale medio trimestralmente fissato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia conformemente alle citate istruzioni, è necessario che il tasso effettivo globale applicabile al rapporto controverso, da porre a confronto con il tasso soglia, sia calcolato mediante la medesima metodologia" (nei termini sin qui esposti Tribunale Savona 02/05/2017 n. 517)

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Gli assunti attorei in punto di usura, tutti smentiti dalle considerazioni sin qui esposte, non possono pertanto trovare accoglimento, anche tenuto conto del fatto che la formula adottata dal ctp di parte attrice per il calcolo del TEG è proprio diversa da quella indicata nelle istruzioni Banca d'Italia per come innanzi citate, include nel TEG anche la commissioni varie nonché le spese di assicurazione e assume a parametro di riferimento il tasso soglia non maggiorato del 2,1%.

va ulteriormente rilevata l'inattendibilità delle perizie econometriche di parte prodotte in giudizio con riferimento alla pretesa di determinare un Tasso Effettivo di Mora, dal momento che tale nozione muove dal presupposto di sommare spese e oneri agli interessi moratori, effettuando una analogia con il concetto di Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG), senza tenere conto che quest'ultimo parametro ha logica solo se riferito agli interessi corrispettivi e agli oneri accessori all'erogazione del credito, dovendo escludere tale accessorietà degli oneri rispetto all'interesse moratorio, che invece dipende non dall'erogazione del credito, quanto piuttosto dall'inadempimento del debitore.

La ricostruzione proposta da parte attrice, al fine di sostenere la sussistenza di un Tasso Effettivo di Mora (chiamato T.E.MO) superiore al tasso soglia, risulta evidentemente non condivisibile. L'operazione compiuta, infatti, consiste nell'ipotizzare un ritardo nel

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d07c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

pagamento della prima rata di ammortamento e di rapportare poi la mora così maturata alla sola quota capitale della prima rata non pagata tempestivamente.

Tale operazione tuttavia è priva di qualsiasi fondamento.

Parte attrice ha quindi cercato, sulla base di formula elaborata dal proprio consulente di parte, di costruire una sorta di tasso effettivo di mora, perché quel tasso è costruito proprio considerando anche il tasso moratorio. Tale operazione tuttavia è sconosciuta alla normativa, sia primaria che regolamentare, e non ha alcuna attendibilità scientifica e giuridica, conducendo ad un risultato privo di significato.

In realtà, infatti, la formula per il calcolo del TAEG esprime su base annua l'eguaglianza fra la somma dei valori attualizzati di tutti i prelievi e la somma dei valori attualizzati dei rimborsi e dei pagamenti delle spese collegate all'erogazione del credito, esclusi oneri fiscali (cfr. Direttiva 2008/48/CE, allegato I, e Provv. Banca d'Italia 28/3/2013). Essa pertanto quando è riferita al momento della pattuizione richiede la conoscenza in via anticipata degli interessi da pagare e ciò non è evidentemente possibile per quelli di mora, dei quali non si conosce ex ante né la base di calcolo, né la durata.

La pretesa, quindi, di calcolare un tasso effettivo di mora al momento della conclusione del contratto di mutuo non solo non ha alcuna base normativa, ma è intrinsecamente impossibile ed assolutamente priva di attendibilità.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d07c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Analogamente è del tutto arbitrario ipotizzare un pagamento del mutuatario ad una certa data, in ritardo rispetto ad una determinata scadenza contrattuale, e calcolare il relativo TAEG, comprendente anche la mora così maturata e pagata.

Tale ipotesi manifesta in modo evidente l'arbitrarietà e l'infondatezza della difesa di parte attrice. Infatti in tal modo la parte può costruire a suo piacimento il TAEG, semplicemente ritardando più o meno il momento dell'ipotetico pagamento e quindi aumentando la somma pagata a titolo di mora. Così operando, tuttavia, la misura del TAEG non dipenderebbe più dalle pattuizioni delle parti, ma dalla scelta unilaterale del mutuatario di pagare con un determinato ritardo una o più rate. In altri termini la condotta di una sola parte potrebbe determinare l'applicazione di un TAEG usurario. Tale conclusione tuttavia è incompatibile con un ordinamento giuridico ragionevole, il quale deve consentire ai consociati la possibilità di conoscere in modo certo e preventivo il precetto normativo, tanto più quando esso è presidiato da importanti sanzioni, anche penali, come nel caso dell'usura.

L'esigenza di certezza, inoltre, si presenta ancora più intensa per il soggetto imprenditore, il quale opera in un mercato concorrenziale e deve essere in grado di operare scelte negoziali consapevoli, alla luce di prevedibili costi e ricavi, Le evidenziate esigenze, invece, sarebbero inevitabilmente frustrate ove l'inadempimento protratto del mutuatario al suo obbligo di rimborso potesse costituire condotta

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

idonea a trasformare la misura del tasso pattuito da lecita ad illecita, addirittura anche con conseguenze penali per il creditore.

Non si comprende poi perché il valore assoluto della mora sia stato rapportato alla sola quota capitale quando la mora è stata applicata sull'intera rata non pagata ed è quindi tale ammontare che costituisce il "capitale" considerato per il suo calcolo. La strumentalità della scelta della prima rata è poi resa evidente dal fatto che nel piano di ammortamento a rate costanti in essa è massima la quota interessi e minima quella capitale.

L'erroneità della tesi di parte attrice emerge essenzialmente là dove si pretenda di parametrare la quota di interessi moratori alla quota capitale della rata tardivamente onorata e non già al capitale residuo al momento del pagamento, con l'effetto di individuare in tal modo un tasso di mora nettamente superiore rispetto a quello effettivamente applicato; il raffronto, infatti, non può che essere condotto con riferimento al capitale residuo ancora non restituito alla scadenza della rata, atteso che è in relazione al capitale erogato che viene inizialmente pattuito il tasso di interesse corrispettivo costituente il costo del mutuo ed è in relazione a detto capitale, ridotto grazie al progressivo rimborso delle rate, che vanno conteggiati alle scadenze pattuite gli importi pretesi a titolo di interessi.

In definitiva, quindi, la pretesa di calcolare un tasso effettivo di mora non ha alcuna base normativa ed è assolutamente priva di

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

attendibilità per le modalità seguite nella fattispecie (Tribunale Milano, sez. VI, 16/02/2017, n. 1906 Tribunale Mantova, sez. II 02/05/2017 e Tribunale Milano, sez. VI 08/06/2017 n. 6505)

La tesi poi prospettata dalla difesa della parte debitrice è che qualora ci sia una condizione di difficoltà economica il tasso pattuito o praticato dalla banca vada confrontato, non con il tasso soglia usura bensì con il TEGM (tasso effettivo medio globale), vale a dire il tasso medio di mercato praticato dalle banche in quel dato momento storico.

La lettura della disposizione non consente di praticare tale percorso fondato su un mero calcolo matematico, così come avviene nella diversa fattispecie di usura oggettiva o presunta, vale a dire su un semplice rilievo di scostamento tra un dato numerico ed un altro e di certo esclude qualsiasi meccanismo di automatica standardizzazione del dato di confronto, altrimenti la legge avrebbe posto un altro tasso soglia anche per le situazioni di difficoltà.

Nell'ipotesi di cd usurarietà soggettiva degli interessi infatti la sproporzione rilevante ai fini de quibus non è un valore quantitativo ma qualitativo. Sono cioè le circostanze concrete del rapporto, nei suoi aspetti soggettivi ed oggettivi, vale a dire le "concrete modalità del fatto", che valgono a considerare illegittimo ciò che sarebbe legittimo (la pattuizione di un tasso entro la soglia). Non è dunque solo una asettica e neutra questione di distanza tra il tasso medio

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

praticato e quello del caso concreto, quanto piuttosto di sproporzione **tra le prestazioni delle parti, complessivamente considerate in se' ed** in rapporto alla controprestazione, tale da alterare in modo significativo il rapporto di corrispettività.

Si potrebbe intravedere ad esempio, secondo alcuni, usura soggettiva quando, fermo il dato relativo al discostamento dal TEGM ed **all'approfittamento della** situazione di difficoltà economica (in termini Appello Milano 9.3.2017 nr. 1001), magari il rapporto risulti anche iper-garantito rispetto alla prestazione di denaro o quando magari risultino essere indicate condizioni particolarmente gravose.
Si potrebbero ancora, secondo altri, valorizzare, per ritenere sussistente l'usura soggettiva, elementi come particolari condizioni del contratto insolite e gravose; la cessione di beni quale garanzia del credito in violazione del divieto di patto commissorio; la richiesta pressante per tempistiche e modalità di pagamento; il tutto con particolare riferimento ai delicati momenti di ristrutturazione del credito, di scoperti senza affidamento che si protraggono nel tempo, in talune circostanze di scoperti in extra-fido e nelle penali di mora previste nelle situazioni di mancato pagamento alla scadenza.
Nulla sul punto risulta addotto e tantomeno comprovato da parte **dell'istante, onde le relative richieste devono essere rigettate.**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Quanto alla dedotta, omessa indicazione dell'ISC il CTU ha rilevato che nessun ISC (neanche teorico) risulta comunicato nel contratto e che ciò è certamente dovuto alla circostanza che la delibera CICR n.10688 del 04/03/2003 [dove si stabilisce che: "Al contratto è unito un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, redatto secondo i criteri indicati dalla Banca d'Italia. La Banca d'Italia individua le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima"] risulta proprio successiva alla stipula del mutuo.

In relazione poi alle questioni attinenti l'omessa od errata indicazione dell'ISC ovvero la pretesa difformità tra ISC e Taeg concretamente applicato, ritiene lo scrivente opportuno, anche in una prospettiva di approfondimento e rivisitazione di quanto in passato esposto in precedenti pronunce, introdurre una distinzione tra fattispecie di prestito al consumo e non nonchè tra fattispecie di prestito cd edilizio e non.

All'esito dell'espletata consulenza è rimasto ulteriormente accertato come l'ISC, vale a dire il costo effettivo dell'operazione sostenuto dal cliente, che, anche ex contractu tiene conto non solo del tasso di

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

interesse applicato al finanziamento, ma anche di tutte le spese di natura bancaria che la parte finanziata è tenuta a pagare e che pertanto altro non è che il TAEG, effettivamente praticato dall'Istituto superi il dato convenuto in contratto.

Si verterebbe peraltro in ipotesi di nullità di protezione, rilevabile d'ufficio ex art. 127 TUB in ogni stato e grado del procedimento.

Il rilievo d'ufficio della nullità costituisce irrinunciabile garanzia della tutela dell'effettività dei valori fondamentali dell'organizzazione sociale. In questa prospettiva, va riaffermata la tesi secondo cui la nullità è volta alla tutela d'interessi prettamente generali dell'ordinamento, afferenti a valori ritenuti fondamentali per l'organizzazione sociale. A tale unità funzionale non si sottraggono le nullità di protezione, che presidiano interessi generali sottesi alla tutela di una classe di contraenti (Cassazione civile, sez. un., 12/12/2014, n. 26242)

La violazione dell'obbligo della banca di informare il cliente del TAEG in concreto applicato nell'ambito del più complesso ed unitario piano finanziario proposto all'investitore, costituisce violazione di norme imperative inderogabili determinanti nullità non solo del contratto di finanziamento ma anche ad esempio dei collegati contratti di acquisto di titoli mobiliari, oltre che inadempimento di obbligazioni contrattuali della banca determinanti una responsabilità a carico della stessa (Tribunale Benevento 27 novembre 2007 e Tribunale Benevento 21/10/2005).

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Solo in materia di credito al consumo tuttavia, l'art. 125 bis del TUB (inserito nel Titolo VI, Capo II del TUB, intitolato "Credito al consumo") al comma 6 commina espressamente la nullità delle clausole del contratto relative a costi non inclusi o inclusi in modo non corretto nel TAEG: " Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto". E al comma 7: "Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali: a) il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese; b) la durata del credito è di trentasei mesi". Al comma 8.: "Il contratto è nullo se non contiene le informazioni essenziali ai sensi del comma 1 su: a) il tipo di contratto; b) le parti del contratto; c) l'importo totale del finanziamento e le condizioni di prelievo e di rimborso".

Come risulta evidente, allora, il legislatore ha ritenuto di comminare espressamente la nullità del contratto o delle singole clausole, per quanto qui di interesse, nei soli casi di non corretta indicazione del

Firmato [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 8b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

TAEG (indice di costo nel finanziamento al consumo) ma non anche nei casi di violazione dell'ISC, la cui non corretta indicazione può integrare, al più, una violazione della normativa in tema di trasparenza e quindi dare luogo ad una violazione del criterio di buona fede nella predisposizione e nell'esecuzione del contratto.

Né possono applicarsi le previsioni di cui all'art. 117 TUB, comma 4 e comma 7, secondo cui: 4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. 7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.

Il problema che si pone è se ci sia e quale sia la sanzione in caso di omissione o di erronea indicazione del TAEG/ISC, posto che parte degli interpreti e della giurisprudenza hanno riportato la predetta

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9401c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

regolamentazione nell'ambito dell'art. 117 TUB specificamente ritenendo: trattarsi di disciplina riconducibile al disposto dell'art. 117, 8° comma il quale, per l'appunto, stabilisce che "la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti...abbiano un contenuto tipico determinato " e che "i contratti difformi sono nulli". Ne conseguirebbe che l'omessa indicazione del TAEG/ISC, ove previsto ed in quanto elemento tipico del contratto, ne comporterebbe la nullità per la mancanza dei requisiti minimi di trasparenza (Trib. Napoli 20.5.2015).

A sua volta l'indicazione di un TAEG/ISC errato, poiché inferiore a quello effettivo, incorrerebbe nella sanzione di cui al comma 7° dell'art. 117 (ricalcolo interessi al tasso BOT) in relazione al comma 6°, il quale dispone che "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali...che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati".

Altra autorevole giurisprudenza dissente espressamente da tale indirizzo rilevando che: in realtà il predetto "indicatore" non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali. In altri termini, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto, a sostanziale valenza

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

informativa a fini di trasparenza contrattuale, ha semmai valenza di regola di comportamento, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale. Tali conclusioni sono avvalorate dalla stessa disciplina della Banca d'Italia, che - sia nella originaria circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche - regola l'ISC nell'ambito delle rispettive II Sezioni, dedicate, per l'appunto, alla "pubblicità e informazione contrattuale", con totale pretermissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i "requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti": ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia dall'art. 117, 8° comma, TUB, che si riferisce espressamente solo al "contenuto tipico determinato" del contratto. E tale conclusione è ulteriormente confermata dalla disciplina, certamente non innovativa, del 2009, in forza della quale l'indicazione del TAEG/ISC è prevista unicamente nel foglio informativo e nel documento di sintesi e non nel contratto (e, in base al par. 7 della medesima Sez. II, il documento di sintesi costituisce solo il frontespizio del contratto e ne è parte integrante solo in presenza di un accordo delle parti in tal senso): ciò che, unitamente a quanto in premessa, destituisce di ogni valenza interpretativa contraria la circostanza che la disciplina del 2003 imponesse l'indicazione dell'ISC anche nel contratto.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Non è configurabile allora, in tale ipotesi, la nullità comminata dall'art. 117, comma 8, TUB in quanto il contratto di mutuo fondiario e l'allegato documento di sintesi riportano l'indicazione dei tassi d'interessi corrispettivi e moratori nonché delle commissioni e delle spese derivanti dal finanziamento, l'omessa indicazione nel contratto di mutuo escusso dell'ISC non inficiando invece la validità, costituendo quest'ultimo, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, come emerge dall'art. 9 delle Istruzioni della Banca d'Italia del 2013, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale (Trib. Salerno 31.1.2017 "., Trib. Mantova 2.5.2017 e ABF collegio Napoli 9686 del 27.10.2016). "

Né, in caso di omissione del TAEG/ISC può prefigurarsi una violazione del 4° comma dell'art. 117, con le conseguenze sanzionatorie del 7° comma, laddove, poiché, se il TAEG/ISC non è elemento essenziale del contratto, inevitabilmente cade anche, per l'appunto, anche ogni sua possibile assimilazione al TAN ovvero ad "ogni altro prezzo o condizione praticati" di cui al 4° comma dell'art. 117.

Anche l'ipotetica erronea indicazione del TAEG/ISC non comporta la nullità della clausola né ai sensi dell'art. 1346 c.c. né ai sensi dell'art. 117 TUB, esulando la fattispecie concreta dalle ipotesi tassative previste dalle suddette disposizioni normative. Nel caso di specie, tassi e costi del mutuo sono chiaramente e specificamente pattuiti per iscritto e non vi è applicazione di condizioni diverse da quelle

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29de9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

pubblicizzate. L'indicatore sintetico di costo non è infatti un ulteriore tasso o costo dell'operazione ma rappresenta un dato sintetico che riassume i costi pattuiti. L'erronea indicazione di tale dato non incide sulla validità della pattuizione dei singoli costi che lo compongono ove naturalmente tali costi siano stati validamente convenuti (in tal senso Trib. Verbania 396/2016).

Il c.d. ISC/TAEG non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di mettere in grado il cliente di conoscere il costo totale effettivo del credito, prima di accedervi. Dunque, la sua erronea indicazione, non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo. Ebbene, mentre per i tassi ed i prezzi propriamente intesi, soccorre la disposizione di cui all'art. 117, sesto comma, TUB, ai sensi della quale "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati", con riferimento alle clausole del contratto relative a costi che non siano stati inclusi, ovvero siano stati inclusi in modo non corretto nel TAEG indicato in contratto, la norma di riferimento è unicamente quella di cui all'art. 125 bis, TUB, la quale sancisce, fra l'altro, la nullità di dette clausole e la loro sostituzione ex lege, secondo le modalità di cui

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

al comma settimo della stessa disposizione (decisioni ABF n. 9403 del 21.10.2016 Collegio Milano e n. 4953 del 26.5.2016 Collegio Roma). Tale disciplina, tuttavia, è specificamente circoscritta alla clientela consumatrice, così come del resto ne è esclusa - avuto riguardo anche alle altre disposizioni del Capo II del Titolo VI, TUB, in materia di trasparenza nel credito al consumo - l'applicazione ai contratti relativi "ai finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento" [art. 122, primo comma, lett. e), TUB].

Alla luce di quanto precede, dunque, deriva che la norma de qua risulta nel concreto inapplicabile, potendosi presumere una destinazione del mutuo fondiario de quo ai fini che escludono **l'applicazione dell'art. 125 bis cit.**

Né, del resto, le medesime conseguenze invocate dalla parte attrice possono, come si è detto, desumersi sulla scorta dell'applicazione dei commi sesto e settimo dell'art. 117 TUB, atteso che la disciplina in essi contenuta non ha nulla a che vedere con la tematica qui controversa, e cioè quella dell'ISC/TAEG e delle conseguenze della sua erronea indicazione in contratto.

D'altra parte, se così non fosse, non si comprenderebbe il senso della previsione di cui all'art. 125 bis, commi sesto e settimo, TUB: ove, infatti, le medesime conseguenze scaturissero dall'applicazione

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

dell'art. 117, commi sesto e settimo, TUB (che contiene disposizioni relative alla generalità dei contratti bancari), il legislatore non avrebbe avuto ragione alcuna di prevedere, nello specifico settore del credito al consumo, una disciplina ad hoc relativamente al TAEG.

Invero, l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG, in un contratto non disciplinato dall'art. 125 bis TUB, può unicamente comportare conseguenze risarcitorie, dovendo tuttavia in tal caso il cliente fornire la prova che, ove gli fosse stato correttamente rappresentato il costo complessivo del credito, non avrebbe stipulato il contratto di finanziamento (ad esempio, perché lo avrebbe stipulato con altro intermediario, le cui indicazioni relativamente all'ISC/TAEG fossero state veritiere, ma apparentemente superiori).

Trib. Bologna 28.6.2016 Tribunale Milano 26.10.2017 nr. 10832 Trib. Roma, 19 aprile 2017., Trib. Bologna 20-7-2017 n. 20759 Tribunale Bologna, sez. III, 09/01/2018, n. 34, Tribunale Napoli, sez. II 09/01/2018 n. 183, hanno conseguentemente, e condivisibilmente, escluso l'applicabilità dell'art. 117 TUB all'ipotesi di errata indicazione del predetto indice, in tutti i contratti non regolati dal capo II del Titolo VI, relativo al "credito ai consumatori" nell'ambito di applicazione definito dalle rilevantissime esclusioni di cui all'art. 122.

L'Euribor (acronimo di EURo Inter Bank Offered Rate, tasso interbancario di offerta in euro) è un tasso di riferimento, calcolato

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee.

L'Euribor viene utilizzato come tasso medio applicato da primari istituti di credito per operazioni a termine effettuate sul mercato interbancario (con controparte altri primari istituti di credito) con scadenza una, due e tre settimane, e da uno a dodici mesi. L'Euribor varia solamente in funzione della durata del prestito e non dipende dall'ammontare del capitale.

La nascita dell'Euribor è avvenuta, contestualmente a quella dell'Euro, il 1° gennaio 1999; più precisamente il primo tasso Euribor è stato definito il 30 dicembre 1998, con validità dal 4 gennaio 1999. Attualmente viene determinato ("fissato") giornalmente dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di banche, oltre 50. I tassi applicati a tali operazioni dalle banche con il maggiore volume d'affari dell'area Euro e da alcuni istituti di credito estranei all'area vengono comunicati giornalmente, entro le ore 11 CET, all'agenzia Reuters che provvede, per ogni singola scadenza, a calcolarne la media (arrotondata al terzo decimale) escludendo dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi. Tale esclusione permette di evitare che valori anomali falsino il valore dell'Euribor stesso. Reuters provvede poi a pubblicare giornalmente il valore dell'Euribor.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

La comunicazione dei dati è su base volontaria per le varie banche, l'Euribor è calcolabile se partecipano almeno 12 istituti di credito.

Non c'è un solo tasso Euribor: vengono infatti definiti tassi per durate di tempo differenti, che variano tra una settimana e un anno. Come per tutti gli interessi in relazione alla loro durata, l'Euribor è crescente con la durata del prestito: un Euribor a 1 anno (indicato come EUR 12M) è maggiore di un Euribor a 6 mesi (EUR 6M), e questo è maggiore di un Euribor a 3 mesi (EUR 3M). Da notare che il tasso è calcolato su una base di 360 giorni all'anno, per cui ad esempio spesso ci si riferisce a un tasso EUR 1M con l'indicazione "Euribor 1m/360". Il calcolo su base 365 giorni può essere effettuato con una semplice proporzione.

Sono rari i casi in cui gli interessi nel breve termine sono più alti di quelli a medio-lungo: il fenomeno è interpretato come un pessimismo degli investitori che si attendono un calo nel lungo termine della redditività e della creazione di valore economico.

L'Euribor è tipicamente il riferimento dei mutui ipotecari a tasso variabile: ad esempio, un mutuo prima casa può essere offerto con cedola semestrale al tasso "euribor a sei mesi con spread dell'1,5%".

Si eccepisce la nullità della clausola del contratto di mutuo che rinvia all'Euribor per la determinazione del tasso di interesse contrattuale

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

per violazione della normativa sulla tutela della concorrenza e **dell'art. 117 del** T.U.B., la nullità del contratto di mutuo ai sensi degli artt. 1346 e 1284 comma 3 c.c. per indeterminabilità del tasso di interesse, la sua annullabilità per vizio del consenso.

Il contratto de quo determina il tasso di interesse dovuto dal mutuatario in una percentuale corrispondente al tasso Euribor aumentato di uno spread di punti percentuali ed aumentato.

Si assume la nullità della clausola contrattuale perché la stessa **sarebbe in contrasto con il disposto dell'art. 2 della legge 10.10.1990** n. 287, **recante "norme per la tutela della concorrenza e del mercato" che vieta, tra l'altro, "**le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali".

La nullità della clausola contrattuale sarebbe dunque una sorta di **nullità derivata, fondata sull'assunto che, poiché il tasso Euribor** viene determinato sulla base della rilevazione dei tassi applicati dalle banche, sarebbero in effetti gli istituti di credito a determinare, **secondo la società attrice "**concordemente (i.d. in spregio alle regole della concorrenza e del mercato), il costo dei loro prodotti finanziari".

L'assunto è infondato.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

L'Euribor, come detto, è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee.

Esso viene determinato ("fissato") dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca).

Il meccanismo di calcolo, come detto, garantisce che tassi anomali non ne falsino il valore (è escluso dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi) e la stessa comunicazione dei dati avviene su base volontaria per le varie banche, anche se l'Euribor è calcolabile solamente se partecipano alla rilevazione almeno 12 istituti di credito.

La fissazione giornaliera del tasso è affidata ad una associazione di banche, ma avviene sulla base di dati (i tassi di deposito interbancario praticati dalle maggiori banche europee) che si assumono come oggettivi.

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

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

La eccepita nullità deriverebbe infatti dalla esistenza di accordi tra le banche interessate dirette ad influenzare la determinazione del tasso attraverso la modifica concordata del tasso di deposito da ciascuna di esse applicato nei rapporti con altri istituti di credito.
Di tali accordi non vi è prova, né una prova in tal senso potrebbe essere acquisita a mezzo della C.T.U., atteso che la Autorità Antitrust dell'Unione Europea (che ha poteri e strumenti di accertamento delle violazioni della normativa comunitaria a tutela della concorrenza ben maggiori di quelli che potrebbe avere un tecnico incaricato da questo giudice) nutre ancora allo stato unicamente dei sospetti sulla esistenza di un cartello finalizzato a manipolare il tasso in questione.
ALLO STATO, PER QUANTO RISULTA A QUESTO UFFICIO, NON RISULTANO PUBBLICATE DECISIONI UE IN TAL SENSO, SALVO QUANTO OLTRE IN RELAZIONE ALLA NOTA DECISIONE PUBBLICATA IL 4.12.2013.

Inconferente è il richiamo alla giurisprudenza di legittimità formatasi in tema di rinvio alle "condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" per la determinazione del tasso di interesse, atteso che in quel caso la nullità della clausola contrattuale consegue alla mancata pattuizione per iscritto ed in maniera univoca del tasso di interesse ultralegale e dunque **alla violazione dell'art. 1284 comma 3 c.c..**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Non rileva neppure il principio di diritto affermato da Cass. sez. I, 28 marzo 2002, n. 4490, secondo cui il rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza è nullo anche quando la determinazione dei tassi di interesse avviene sulla base di criteri stabiliti in ambito nazionale con "accordi di cartello", proprio perché tali accordi sarebbero illeciti per violazione della normativa antitrust, atteso che in questo caso la determinazione del tasso di interesse si fonda appunto su un accordo vietato dall'art. 2 della legge 10.10.1990 n. 287, mentre dell'esistenza di un accordo per la determinazione dell'Euribor non vi è prova.

La clausola contrattuale che richiama l'Euribor non è neppure in contrasto con l'art. 117 comma 6 del T.U.B.: il tasso di interesse è, tempo per tempo, determinabile attraverso il rinvio recettizio al tasso di riferimento e la variabilità del tasso, anche nel caso in cui questo aumenti, non fa sì che il tasso applicato sia "più sfavorevole per il cliente di quello pubblicizzato": il mutuatario sa sin dall'inizio che è esposto alle variazioni del tasso Euribor e non può essere indotto a ritenere che il corrispettivo del mutuo non sarà mai superiore a quello inizialmente indicato, sulla base dell'Euribor vigente alla data di conclusione del contratto.

Allo stesso modo, la clausola non viola le previsioni degli artt. 1346 e 1284 comma 3 c.c., atteso che l'oggetto del contratto di mutuo è determinabile anche quando "nel documento contrattuale la parti indicano criteri certi ed oggettivi che consentono la concreta

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

quantificazione del tasso d'interesse, ancorché ciò avvenga per "relationem", mediante il richiamo ad elementi estranei al documento" **(Cass. sez. I, 12 novembre 1987, n. 8335)**, ed anche se tali elementi sono destinati a variare nel corso del tempo, con conseguente modifica del tasso applicabile.

Del pari infondata è la domanda di annullamento del contratto per vizio del consenso, non integrando un errore la mera impossibilità di conoscere a priori l'ammontare del tasso che verrà applicato sulla base dei parametri predeterminati previsti nel contratto durante tutta la sua esecuzione e non essendo neppure stato dedotto il contenuto dell'errore in cui il mutuatario sarebbe incorso. (Tribunale Udine 16.09.2013 N° 4908/12)

LA DECISIONE COMMISSIONE UE 4.12.2013 SOLO DI RECENTE PUBBLICATA SU RAPPORTI DI MUTUO, LEASING APERTURA DI CREDITO A TASSO VARIABILE CHE HANNO AVUTO CORSO DAL 29.5.2005 AL 30.5.2008.

Le posizioni interpretative che sostanzialmente negano ogni incidenza della predetta decisione sui contratti de quibus attinti ratione temporis da quelle statuizioni della Commissione, si fondano, molto sommariamente sulle seguenti asserzioni.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Alla nullità della clausola di determinazione degli interessi del **contratto a valle può pervenirsi solo ove l'attore, prodotto** tempestivamente in giudizio il testo della predetta decisione, dia altresì rigorosa prova : a) **dell'esistenza dell'intesa** restrittiva; b) **dell'illiceità della stessa mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, dell'intesa** anticoncorrenziale; e c) della connessione tra questa ed il contratto a valle.

Con riferimento a tale ultimo profilo, è stato sottolineato come spetti a parte attrice dimostrare che la banca convenuta abbia **effettivamente partecipato all'intesa anticoncorrenziale e come, in ogni caso, la rilevanza delle decisioni dell'Antitrust europeo risulti circoscritta ai rapporti indicizzati all'Euribor che hanno avuto** esecuzione durante il limitato periodo (2005-2008) in cui è stata accertata la manipolazione dei tassi (Trib. Bolzano 21 febbraio 2018, Trib. Bologna 9 febbraio 2018, Trib. Avellino 11 gennaio 2018, Trib. Milano 30 novembre 2017, Trib. Pisa 14 agosto 2017, App. Milano 29 marzo 2017, Trib. Sciacca 17 gennaio 2017, Trib. Castrovillari 3 gennaio 2017, Trib. Bologna 6 dicembre 2016, Trib. Monza 15 giugno 2016, Trib. Marsala 14 giugno 2016, Trib. Torino 27 aprile 2016, Trib. Latina 12 marzo 2016, Trib. Palermo, Sez. Spec. Imprese, 16 gennaio 2015, Trib. Udine 16 settembre 2013).

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c28cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Tali posizioni, a sommesso parere dello scrivente, non appaiono in gran misura condivisibili, per le seguenti ragioni.

E' noto allora che la decisione della Commissione Europea pubblicata il 4.12.2013 ha definitivamente riscontrato una violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dell'art. 53 dell'Accordo sull'Area Economica Europea, in quanto alcuni istituti di credito, deputati alla formazione dell'Euribor, hanno messo in atto pratiche distorsive della concorrenza per alterare l'andamento normale dei componenti di prezzo rilevanti a quel fine.

La riscontrata violazione della normativa comunitaria, e nazionale, si traduce, a giudizio dello scrivente, in una nullità per contrarietà a **norme imperative, o comunque all'ordine pubblico economico** integrato anche dalle disposizioni contenute nei trattati comunitari, della clausola del mutuo di cui è causa, nel periodo nel quale si è realizzata la succitata condotta anticoncorrenziale, ferma rimanendo la legittimità del tasso Euribor negli altri periodi non oggetto degli accertamenti della Commissione Europea (in termini anche Tribunale Roma giudice Colazingari ord. 29.9.2017, Tribunale di Padova,ordinanza del 06 giugno 2017, del Dott. Luca MARANI e ord. Tribunale Nocera Inf. 28.7.2018).

L'art. 2 della legge n. 287/1990 vieta in particolare, a pena di nullità, "le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti", inter alia, **nel** "fissare **direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero** altre condizioni contrattuali".

L'Art. 101 del Trattato vieta inoltre come incompatibili con il mercato interno tutti quegli accordi tra imprese, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possono pregiudicare il commercio tra Stati Membri e che abbiano come oggetto o per effetto il risultato di impedire, restringere o falsare il **gioco della competizione all'interno del mercato comune, e in** particolare quelli consistenti nel fissare direttamente o **indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita o qualsiasi** altra condizione di transazione; nel limitare o controllare la produzione e i **mercati; o nel ripartirsi i mercati o fonti d'approvvigionamento.**

Nell'art. 53 dell'Accordo EEA, la menzione nell'art. 101 al commercio "tra gli Stati Membri" è sostituita da una menzione al **commercio "tra parti contraenti" e la menzione della competizione "all'interno del mercato comune" è sostituita da una menzione della competizione "all'interno del territorio coperto … dall'Accordo** [EAA] AGREEMENT ON THE EUROPEAN ECONOMIC AREA

La decisione della Commissione ha in particolare al punto 4 accertato **quanto segue: «…la Commissione ritiene i destinatari di questa** Decisione colpevoli per la condotta violazione in accordo con i

Firmato Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

risultati delle discussioni per la risoluzione» Al punti 4.1 della decisione, la Commissione descrive dettagliatamente le condotte delle società coinvolte attraverso i suoi dipendenti in sintesi: a) **comunicavano e/o ricevevano preferenze per un "settaggio" a valore** costante, basso o alto di certi valori EURIBOR ; b) si scambiavano informazioni dettagliate non di dominio pubblico/disponibili sulle posizioni commerciali o sulle intenzioni per futuri invii di dati per **l'EURIBOR di certi valori di almeno una delle proprie banche; c)** esploravano la possibilità di allineare le proprie posizioni commerciali EIRD sulla base delle informazioni ottenute per (a) o (b); d) esploravano la possibilità di allineare almeno uno degli invii **futuri di dati delle proprie banche per l'EURIBOR sulla base di** informazioni ottenute attraverso (a) o (b); e) si rivolgeva **all'incaricato dell'Invio dei dati EURIBOR della propria banca, o** affermava che tale discussione dovesse compiersi, per chiedere un **invio di dati all'agente calcolatore dell'EBF che seguissero una certa** direzione o un livello specifico; f) che avrebbe riferito, o riferiva la **risposta dell'incaricato prima del momento dell'invio giornaliero dei dati all'agente calcolatore o, nei casi in cui il trader ne aveva già discusso con l'incaricato, comunicava le informazioni** ricevute **all'altro trader; g) che avrebbe riferito, o riferiva la risposta dell'incaricato prima del momento dell'invio giornaliero dei dati all'agente calcolatore o, nei casi in cui il trader ne aveva già discusso con l'incaricato, comunicava le informazioni ricevute all'altro trader.**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Il Paragrafo 53 della Decisone stabilisce che: « Le circostanze del caso di specie nel file come il contenuto degli incontri, i metodi **impiegati e l'obiettivo dei vari accordi e pratiche concordate,** dimostrano che questi incontri bilaterali di natura collusiva [...] fossero connessi e complementari, dato che ognuna di queste azioni era rivolta contro uno o più aspetti del modello competitivo e che, interagendo tra di loro, andavano a comporre un solo obiettivo. Infatti, lo [...] scopo comune [...] era di falsare il normale processo per la determinazione del prezzo degli EIRD (strumenti finanziari commerciati globalmente da corporazioni, istituzioni finanziarie, hedge funds ed altri ancora per amministrare il tasso di rischio della propria esposizione o per scopi speculativi) tramite le modalità di condotta descritte nella Sezione 4. Scopo di questa violazione rimase **lo stesso per tutto il corso dell'illecito. Ogni [...] era coinvolta in** almeno una di queste azioni, a vario grado di intensità. I [...] vari incontri collusivi seguivano sviluppi simili e i loro argomenti si sovrapponevano»

Inoltre il paragrafo 57 della Decisione stabilisce che : «....I tassi di riferimento sono una componente importante del prezzo degli strumenti finanziari derivati dal tasso di interesse con il quale sono acquistate e venduti dalla banche. La condotta descritta nella Sezione 4 è nel suo complesso designata a ridurre anticipatamente il fattore **d'incertezza che sarebbe altrimenti stato presente n**el mercato circa il comportamento futuro degli altri competitor. Questo permetteva loro

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfe8d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

di essere a conoscenza delle posizioni sul mercato e della strategia commerciale di altri [...], così dunque falsando la loro rivalità sul mercato e permettendone la collusione». Al paragrafo (67) «I fatti descritti nella Sezione 4 dimostrano che Barclays, Deusche Bank, Société Générale e RBS hanno partecipato in un illecito continuato in **violazione dell'art. 101 del Trattato e dell'art. 53 dell'Accordo EEA.** La condotta constava nel suo complesso in accordi e/o pratiche concordate che avevano come oggetto la pregiudicazione del normale processo per la determinazione dei prezzi nel settore EIRD»

I fatti accertati dalla Commissione sono avvenuti tra il 29 Settembre 2005 e il 30 Maggio 2008.

La riserva di competenza ex art. 33 l.nr. 287/90 sulle azioni di nullità (per quanto interessa in questa sede) e di risarcimento del danno.
La riserva di competenza ex art. 33 l.nr. 287/90 (il D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3, comma 1, lett. c), come sostituito dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 2, comma 1, lett. d), modificato dalla Legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ha stabilito che le controversie di cui alla L. n. 287 del 1990, art. 33, comma 2, sono di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa indicate nel medesimo D.Lgs. n. 168, art. 1 ed in coerenza con tale modifica, il citato D.L. n. 1 del 2012, art. 2, comma 2, ha modificato anche l'art. 33, comma 2, suindicato, eliminando la competenza della corte d'appello prevista in

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

precedenza ed introducendo quella del tribunale presso cui è istituita la sezione specializzata in materia di impresa), si giustifica solo in presenza di un precedente provvedimento dell'Autorità Garante nazionale, che circoscrive **il "thema decidendum" del conseguente** procedimento giudiziario (Cassazione civile, sez. I, 28/05/2014, n. 11904 e da ultimo anche Cassazione civile, sez. I 12/12/2017 n. 29810), **visto il rinvio che opera il secondo comma dell'art. 33 cit. appunto** alle ipotesi di violazioni riscontrate dalla autorità nazionale.

La speciale competenza prevista dall'art. 33 l. n. 287/90 risulta circoscritta quindi alle sole violazioni che alterano il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale, mentre con riferimento alle violazioni che investono il più ampio mercato comunitario la competenza torna pertanto ad essere quella ordinaria del tribunale (Corte appello Milano, sez. I, 23/07/2005).

Quella riserva di competenza ex art. 33 cit. inoltre, avendo natura eccezionale, non opera ove si verta in ipotesi di mera domanda di ripetizione di indebito (Cassazione civile, sez. VI, 23/02/2012, n. 2777) o di arricchimento senza causa (Cassazione civile, sez. VI, 21/12/2010, n. 25880).

Tanto premesso appare allora davvero difficile affermare che nella **specifica fattispecie al vaglio, nello scenario dato, l'intervento sanzionatorio sul tasso praticato nell'ambito del rapporto de quo di** questa AG, chiamata a valutare in una prospettiva meramente ripetitoria la legittimità/liceità della clausola indicativa del saggio

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

determinato mediante rinvio a quel tasso di riferimento, possa essere omesso.

La domanda di ripetizione formulata in questa sede da un lato trova allora fonte non in un provvedimento della Autorità nazionale ma in **una decisione della Commissione europea e dall'altro postula quale** mero antecedente storico e logico la declaratoria di nullità, totale o parziale, di una precedente clausola contrattuale per violazione delle disposizioni della normativa citata; ne consegue che tali domande non possono essere affatto sottratte al loro giudice naturale (Cassazione civile, sez. VI, 21/12/2010, n. 25880 cit.).

Si è cioè "fuori", vertendosi in ipotesi di verifica in una prospettiva meramente ripetitoria di efficacia di una clausola contrattuale che **recepisce quel tasso, e comunque, per così dire, "oltre" la fattispecie** di accertamento della violazione alle disposizioni di cui alla legge 287 **da parte della Autorità nazionale, in quanto l'accer**tamento, anche **della violazione comunque della norma imperativa di cui all'art. 2 cit.** nonché delle disposizioni comunitarie, e la relativa pronuncia sanzionatoria sono stati adottati, con decisione la cui efficacia è statuita dalle specifiche disposizioni del TFUE come modificato dal **Trattato di Lisbona, non da parte di questa o da altra AG all'esito di attività investigativa "domestica" e non disposta dalla Autorità Garante nel nostro ordinamento, ma addirittura appunto all'esito dell'intervento investig**ativo posto in essere in sede di Commissione Europea e in costanza di efficacia delle più incisive disposizioni di cui

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

al regolamento comunitario n. 1 del 2003, ovviamente successive alla legge 287.

Sia il principio di leale cooperazione, di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, sia l'obiettivo di un'efficace e uniforme applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione impongono poi al giudice nazionale di tener conto addirittura della valutazione preliminare della Commissione e di considerarla quale indizio, o addirittura quale principio di prova, della natura anticoncorrenziale di un accordo alla luce dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. (Corte giustizia UE, sez. III 23/11/2017 n. 547).

Le decisioni adottate dalla Commissione delle Comunità Europee ai sensi del trattato Ce, sebbene prive dei caratteri di generalità ed astrattezza, sono tuttavia dotate di effetto diretto nei confronti dell'ordinamento nazionale, sia pure limitatamente ai rapporti giuridici intercorrenti tra privati e pubblici poteri (c.d. efficacia verticale), e non sono suscettibili di essere sindacate dal giudice nazionale, il quale ne resta vincolato; nei rapporti tra privati, peraltro, sebbene le predette decisioni non abbiano efficacia diretta, ben difficilmente il giudice nazionale potrebbe disattendere le valutazioni compiute in quella sede (Cassazione civile, sez. I, 28/10/2005, n. 21083). Seppur prive pertanto dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono oltretutto fonte di produzione di diritto comunitario e quindi vincolano il giudice

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

nazionale nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione, obbligandolo a darvi attuazione, se necessario attraverso la disapplicazione delle norme interne con esse contrastanti, anche **d'ufficio (Cass. nrr. 15354/14 e ord 5069/18)** ed a prescindere pertanto da ogni eventuale allegazione a cura delle parti.

Ai sensi peraltro dei "considerando" di cui alla Direttiva su cui più diffusamente oltre, nella materia de qua gli Stati nazionali sono chiamati a provvedere affinchè i giudici nazionali tengano nel debito **conto "delle pertinenti informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza".**

Sotto tale profilo oltretutto si evidenzia subito come si verta altresì in ipotesi di nullità di protezione ex art. 127 TUB, con conseguente sicura rilevabilità officiosa della riscontrata violazione. La rilevabilità officiosa delle nullità negoziali deve infatti estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una species del più ampio genus rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.) - che trascendono quelli del singolo" (Cassazione civile, sez. III, 17/01/2017, (ud. 20/10/2016, dep.17/01/2017), n. 923).

Non manca poi in dottrina chi sul punto rimarca efficacemente ed opportunamente **"lo sforzo del sistema per assicurare**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

un'applicazione uniforme del diritto europeo antitrust, mettendo in luce la posizione di obiettiva primauté che la Commissione assume, sia in rapporto alle autorità garanti nazionali, che, in qualche misura, rispetto agli stessi giudici dei singoli paesi. Infatti, sollevato il sottile velo del riparto di competenze fissato dagli artt. 4, 5 e 6, risulta evidente che la Commissione dispone non soltanto di poteri, ma anche di strumenti conoscitivi più ampi delle singole autorità garanti. Il flusso delle informazioni appare prevalentemente diretto dalla periferia verso il centro e il sesto paragrafo dell'art. 11 disegna una collaborazione che sfocia però nella perdita di potere di iniziativa delle authorities, quando sia la Commissione ad agire ai sensi del capitolo III del regolamento. Di più, in base all'art. 16, § 2°, le autorità garanti non possono prendere decisioni che siano in contrasto con quelle già adottate dalla Commissione nel medesimo caso. Ancora più interessante è il meccanismo delineato dagli artt. 15 e 16. Lo scambio di informazioni accentua qui gli aspetti di unidirezionalità, sia per la facoltà della Commissione di presentare osservazioni scritte nei processi nazionali, sia perché, in tutta evidenza, la Commissione può procurarsi dati in modo autonomo, mentre i giudici sono vincolati ai tempi e alle regole del processo civile nei loro paesi, che, per lo più, suppongono l'attivazione delle parti. La differenza di know how fra la Commissione e i giudici è netta. La norma che (mi) sembra più importante, nell'ottica di queste note, è però l'art. 16, che impone alle giurisdizioni nazionali: a) di

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

non prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione già adottata dalla Commissione a proposito della medesima vicenda; b) di evitare decisioni in contrasto con quelle della Commissione in procedimenti da questa avviati e non ancora conclusi, valutando se sia il caso o no di sospendere i procedimenti che pendono dinanzi ad esse (salva l'applicazione dell'art. 234 tr. Ce)".

Non è pertanto il dispositivo di quella decisione che si recepisce in questa sede, non si riconosce cioè efficacia diretta in questo giudizio alla decisione della Commissione, ma è l'esito di quella attività investigativa che questo giudice non può e non deve ignorare, in ragione dell'elevatissimo know how (che nessuna altra autorità nazionale o europea possiede) di cui quell'istituzione comunitaria in materia di violazioni comunitarie è dotata.

L'esito di quegli accertamenti, che in questa sede non può disconoscersi e non applicarsi anche d'ufficio essendo posta in discussione la validità del tasso Euribor direttamente utilizzato dalle presenti parti nel contratto di cui è causa, ha portato allora a riscontrare la consumazione di una condotta gravemente violativa degli artt. 101 e 53 del Trattato, nonché quindi dell'art. 2 legge 287 cit., da cui è originata la determinazione di quel tasso poi recepito nei contratti di mutuo a tasso variabile.

Per il periodo oggetto dell'analitico accertamento da parte della Commissione, il tasso così determinato è risultato essere diretta conseguenza pertanto di una condotta manifestamente contraria alla

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 60373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

normativa comunitaria e nazionale, così come accertato non da una autorità nazionale, ipotesi che sola, come detto, avrebbe determinato l'operatività dell'art. 33 cit. (Corte appello Milano, sez. I, 23/07/2005 Soc. Farmacie Petrone c. avv. Florida, Lamandini, Dalla Verità Soc. Pfizer e altro avv. Osti, Prastaro, Guastadisegni, Riva, cit.), ma addirittura dalla Commissione Europea e comunque viziato anche da manifesta non imparzialità.

Ancora nella prospettiva qui propugnata, di diretta ed immediata incidenza dell'intervento di questa AG nazionale secondo l'ordinaria competenza, non contenuta dagli angusti ambiti operativi di cui all'art. 33 cit., di non secondaria importanza è anche il tenore della DIRETTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le – diverse da quelle ripetitorie- azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

Nel testo dei "considerando", premesso che chiunque abbia subito un danno causato da una tale violazione possa chiedere un risarcimento per il danno emergente (damnum emergens), per il guadagno di cui è stato privato (lucro cessante o lucrum cessans), oltre agli interessi indipendentemente dal fatto che tali categorie siano definite

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

separatamente o unitariamente dal diritto nazionale, in particolare si legge:

Gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) sono elementi di ordine pubblico e dovrebbero essere applicati efficacemente in tutta l'Unione al fine di garantire che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta. (3) Gli articoli 101 e 102 TFUE producono effetti diretti nei rapporti tra singoli e attribuiscono ai singoli interessati diritti ed obblighi che le autorità giudiziarie nazionali devono applicare. Le autorità giudiziarie nazionali hanno quindi un ruolo di pari importanza da svolgere nell'applicazione delle regole di concorrenza (applicazione a livello privatistico). Esse tutelano i diritti soggettivi garantiti dal diritto dell'Unione nelle controversie fra privati, ad esempio accordando risarcimenti alle vittime delle violazioni (ma non solo quindi, e dunque anche attraverso altri strumenti). Il diritto al risarcimento è riconosciuto a ogni persona fisica o giuridica, consumatori, imprese e pubbliche autorità a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale diretto con l'impresa autrice della violazione, e a prescindere dal fatto che un'autorità garante della concorrenza abbia o meno preventivamente constatato una violazione. Le azioni per il risarcimento del danno sono solo uno degli elementi che assicurano un sistema efficace di applicazione a livello privatistico per le violazioni del diritto della concorrenza, a cui fanno da complemento vie alternative di ristoro, quali forme

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

consensuali di risoluzione delle controversie e decisioni di applicazione a livello pubblicistico che incentivano le parti a riconoscere il risarcimento

A norma poi dell'Articolo 2 Definizioni Ai fini della presente direttiva si intende per: 1) «violazione del diritto della concorrenza»:una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE o del diritto nazionale della concorrenza; 2) «autore della violazione»:l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza; 3) «diritto nazionale della concorrenza»:le disposizioni del diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 TFUE e che sono applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai **sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003…** 6) «soggetto danneggiato»:una persona che ha subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza; 23) «acquirente diretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato direttamente da un autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza; 24) «acquirente indiretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi. Articolo 15 Azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

di approvvigionamento 1.Al fine di evitare che, per effetto di azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di approvvigionamento, si determinino pluralità di responsabilità o un'assenza di responsabilità da parte dell'autore della violazione, gli Stati membri provvedono affinché, nel valutare se l'onere della prova risultante dall'applicazione degli articoli 13 e 14 sia soddisfatto, i giudici nazionali investiti di un'azione per il risarcimento del danno possano, tramite gli strumenti previsti dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale, tenere debito conto: a) delle azioni per il risarcimento del danno connesse alla stessa violazione del diritto della concorrenza, ma intentate da attori che si trovano a un altro livello della catena di approvvigionamento; b) delle decisioni giudiziarie risultanti da azioni per il risarcimento del danno di cui alla lettera a); c) delle pertinenti informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza.

Ancora, nella stessa ottica valutativa, appare evidente come anche il contenuto del DECRETO LEGISLATIVO 19 gennaio 2017, n. 3 di recepimento della suddetta DIRETTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 novembre 2014, riproponga quei concetti e quelle definizioni. Art.2. Definizioni… b) «diritto della concorrenza»: le disposizioni di cui agli articoli 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ..applicate autonomamente.. c) «soggetto danneggiato»: una persona,

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

fisica o giuridica, o un ente privo di personalità giuridica, che ha subìto un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza; u) «acquirente diretto»: una persona fisica, una persona giuridica o un ente privo di personalità giuridica che ha acquistato direttamente da un autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza; v) «acquirente indiretto»: una persona fisica, una persona giuridica o un ente privo di personalità giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi.

Non può esservi dubbio allora che, accertata da parte della **Commissione la violazione del disposto di cui all'art. 2 cit. (che "opera" a livello sostanziale a prescindere in questo caso dal** pregiudiziale accertamento della Autorità nazionale) nonché, prima ancora, degli artt. 101 e 53 dei Trattati europei, a questa AG si **imponga di trarre le dovute conseguenze "ripetitorie" nell'ambito del** rapporto contrattuale de quo, in conseguenza della verificata invalidità della determinazione di quel tasso di riferimento direttamente utilizzato dalle parti.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Nessuna incertezza può a tal proposito essere sollevata in ordine alla **idoneità di quell'accertamento ad esito negativo sui rapporti** determinativi del tasso di riferimento ad incidere anche sui contratti, stipulati tra le banche ed i clienti mediante utilizzo di quel tasso così determinato.

Nella fattispecie al vaglio peraltro non sembra essersi di fronte ad un fenomeno strictu sensu di cd nullità derivata, essendo risultato invalido proprio il tasso utilizzato e recepito dalle parti nella regolamentazione del loro rapporto e procedere alle adozione dei conseguenti e automatici provvedimenti meramente ripetitori appare davvero determinazione non rinviabile, altre questioni ponendo ed altri scenari prospettandosi in ipotesi di domanda risarcitoria (in questa sede non avanzata).

Sembra poi comunque difficile disconoscere radicalmente la sussumibilità della posizione del mutuatario qui in causa al prototipo almeno dell' **"acquirente indiretto", del soggetto cioè acquirente da soggetto diverso dell'autore della violazione di bene o servizio** oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, ai sensi delle definizioni comunitarie protettive già vagliate e, come tale, tutelato **dalle stesse anche "ad esempio" in una prospettiva risarcitoria e dunque pero' anche con altri strumenti.**

Costituisce poi comunque ormai principio acquisito anche in sede di legittimità che la legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287 (e tanto

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

più, ovviamente, la normativa di cui ai trattati comunitari) detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo (cioè del mercato) carattere competitivo, al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata; tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti" (in termini Cassazione civile, sez. I 12/12/2017 n. 29810). Non pare esservi dubbio quindi che il mutuatario possa peraltro legittimamente lamentare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione del carattere competitivo del mercato, per effetto di un'intesa vietata, che lo ha pregiudicato in punto di determinazione del tasso di interesse scelto come parametro di riferimento del tasso concreto e facendo affidamento sulla "oggettività ed imparzialità" nella formazione dello stesso.

La stessa Commissione nella decisione al vaglio si premura infatti di chiarire che i vari accordi collusivi ed i meccanismi adottati erano tutti, in ultima analisi, finalizzati ad influenzare, a loro beneficio i

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

componenti del prezzo dei prodotti nel settore degli EIRD. Questa condotta, per sua natura –precisa la Commissione stessa - ha **l'oggetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'Articolo 101(1) del Trattato e dell'Articolo 53(1) dell'Accordo EEA e l' Articolo** 101(1) del Trattato, come altre regole sulla concorrenza del Trattato, è ideato per proteggere non solo gli interessi immediati di concorrenti individuali ma anche dei clienti (che non possono che essere indicati **come gli "acquirenti diretti ed indiretti" secondo le disposizioni della** direttiva suesposta) nonché pure per proteggere la struttura del mercato e così la concorrenza in quanto tale (si veda anche Caso C-8/08 T-Mobile Netherlands BV a.o. v Raad v an bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoritei t [2009] ECR 1-4529, al paragrafo 38.).

Anche in dottrina, vi era già chi considerava l'intesa a monte e i contratti stipulati fra le banche e i clienti finali come "parte di un unico grande accordo anticoncorrenziale illecito e quindi direttamente nullo ex art. 85 (ora art. 101 TFUE)**" e attualmente** ribadisce con forza la necessità di riconoscere che la nullità **dell'intesa produca effetti a cascata sui singoli contratti**, in quanto **altrimenti verrebbe meno l'effettività della sanzione.**

Per dirlo ancora con le parole di Cassazione civile, sez. I 12/12/2017 **n. 29810, "allorchè l'articolo in questione (art. 2 l. 1990 cit.) stabilisce** la nullità delle "intese", non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza".

Né può assumere significato nel presente ambito meramente **"ripetitorio" e non interamente risarcitorio, in un' ottica di prospettata (da parte dell'Istituto bancario) valutazione conservativa** del tasso concretamente **praticato dall'Istituto**-parte nel presente procedimento, la circostanza che questo non risulti dalla decisione della Commissione avere partecipato fattivamente a quella specifica **manovra "collusiva" anticoncorrenziale.**

E' il tasso ex se, lo stesso tasso scelto dalle parti, cioè ad essere ormai oggettivamente affetto da quel vizio e porre solo una questione di distinzione tra soggetti che abbiano o non abbiano dato causa a quel **fenomeno "infettivo", in questa sede, ove non si pone un problema di** applicazione di sanzioni a carico dei colpevoli ovvero di risarcimento integrale come da direttiva e d.lgs citati, non assume alcun significato (si veda in tale prospettiva il principio evincibile a contrario dal **disposto di cui all'art. 1338 cc).** In tale ottica valutativa si evidenzia altresì come non pochi autori affermino ormai la possibilità di **rimettere al consumatore finale l'esperimento dei rimedi ordinari atti** a bilanciare lo squilibrio negoziale venutosi a creare per effetto **(mediato) dell'intesa, nei confronti** del proprio diretto dante causa,

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

mero intermediario rispetto ad una intesa vietata frutto di collusione da altri posta in essere.

Alcuna incertezza può comunque poi essere sollevata in ordine alla affermazione che quella condotta posta in essere da alcuni istituti bancari, compartecipanti al coacervo di istituti che danno vita al tasso Euribor, abbia creato un'indiscutibile posizione di vantaggio anche in capo all'istituto mutuante e di penalizzazione in capo al mutuatario.

Rispetto oltretutto alla possibilità o meno (esclusa tuttavia, come detto, la necessità di farlo in questa sede, non essendo qui in questione alcuna richiesta risarcitoria) di configurare profili concretamente colposi in capo allo specifico istituto qui parte, nell'essersi questo avvantaggiato di quelle gravi, manifeste e prolungate condotte anticoncorrenziali (sulla rilevanza peraltro del mero profilo colposo nella materia de qua si veda il paragrafo 8.2.2 della decisione in commento), prevale un'ulteriore considerazione, che potrebbe trasferire l'analisi, e le derivanti conseguenze valutative, su un piano più squisitamente probatorio. Come evidenzia la migliore dottrina, sussiste infatti nel nostro ordinamento sia un diritto degli operatori economici (quindi non solo dei consumatori) a veder praticati soltanto prezzi concorrenziali, che un conseguente dovere giuridico in capo ai medesimi soggetti (specie agli imprenditori) a tenere sotto controllo il mercato al fine di agevolare la repressione di tutti i

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29dda9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

comportamenti che ostacolano il raggiungimento di questo obiettivo e di astenersi dal praticare, in ogni situazione, un prezzo diverso da **quello concorrenziale: "ogni imprenditore si deve nella sostanza fare** carico, in virtù del maggiore e più qualificato flusso di informazioni di cui dispone in merito ai mercati a monte di quello in cui egli opera, della protezione della propria clientela dagli effetti di eventuali **violazioni". E' evidente peraltro come tale asserzione appaia ancor** più condivisibile laddove si verta in ipotesi non di meri imprenditori operanti nello stesso settore merceologico, ma da un insieme di imprenditori, e ciò vale per i maggiori istituti bancari europei, che **tutti concorrono "unilateralmente" alla formazione del dato Euribor.**

Se allora può ragionevolmente ritenersi effettivamente immanente nel nostro sistema un tale principio, non può che altrettanto ragionevolmente ritenersi come, sempre in un ambito risarcitorio qui **non percorso, almeno spetti all'istituto bancario l'onere di allegare e** comprovare di avere **vigilato sull'attività di quegli operatori "paralleli", cioè sull'attività di determinazione del tasso Euribor** richiamato nello specifico contratto, e di non avere potuto, nonostante tale diligente attività di controllo, evitare quella macroscopica e continuativa attività di manipolazione da parte di quelli, di cui ha oggettivamente beneficiato nella stipula dei propri contratti.

Si pensi ancora in tale prospettiva alla pregnanza della disposizione **di cui all'art. 1338 cc, in forza della quale è tenuta a** risarcire il danno

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dalla controparte risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto, non solo la parte che, conosceva la causa di invalidità, ma anche quella che dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte.

Nella fattispecie al vaglio si verte pertanto in ipotesi di un elemento contrattuale astrattamente determinato in modo legittimo da un fattore esterno utilizzato direttamente in contratto (si vedano ad esempio addirittura le ipotesi sussidiarie/integrative in materia **determinazione dell'oggetto del contratto ex art. 1349 cc, di vendita ex art. 1474 cc o in materia di somministrazione l'art. 1561 cc ovvero** ancora proprio in ambito di comunitario le disposizioni contenute nel Draft Common Frame of Reference pubblicato nel 2009 in materia di determinazione del prezzo ad opera di un terzo che omette di provvedervi e ad opera di un fattore esterno extratestuale mancante), e tuttavia, a sua volta, determinato con modalità concrete gravemente violative **dell'ordinamento nazionale ed europeo, vale a dire di norme imperative interne o comunque dell'ordine pubblico economico, nonche' con modalità almeno non imparziali; determinazione oltretutto di cui l'istituto qui parte ha oggettivamente** beneficiato e con **riferimento alla quale non ha assolto all'onere di** allegare e comprovare, nonostante il flusso qualificato di informazioni evidentemente in suo possesso, ancor più se

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

direttamente partecipante alla formazione di quel dato di riferimento, di non averne potuto impedire la formazione e di non averne conosciuto l'accadimento.

E' ancora la stessa Commissione ad evidenziare, nella parte della decisione rivolta a valutare il profilo della "gravità della condotta" che la sua valutazione tiene conto, in particolare, del fatto che: (a) gli accordi di coordinamento dei prezzi sono, per loro natura, tra i peggiori tipi di violazione degli Articoli 101 del Trattato e 53 dell'Accordo EEA; (b) il cartello ha coperto almeno l'intero territorio EEA; (c) i punti di riferimento interessati che si riflettono nella determinazione del prezzo degli EIRD si applicano a tutti i partecipanti nel mercato degli EIRD, e (d) i tassi interessati hanno una primaria importanza per l'armonizzazione delle condizioni finanziarie nel mercato interno e per le attività bancarie negli stati membri.

La circostanza comunque che non vi sia prova che alla grave attività di alterazione del tasso di riferimento l'istituto qui parte processuale abbia concretamente partecipato, non può assumere alcuna rilevanza in questo ambito ripetitorio, rilevando viceversa solo l'oggettiva contaminazione, in punto di vizio costituito dalla violazione delle disposizioni nazionali ed europee in materia di concorrenza, del tasso comunque dallo stesso praticato, quale effetto diretto di quella criminosa alterazione posta in essere da operatori "paralleli".

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

A conferma peraltro dell'assunto appena esposto, fondato, come detto, sulla irrilevanza della partecipazione o solo della consapevolezza dei contraenti alla alterazione non imparziale di **quell'essenziale dato contrattuale, sembrerebbero altresì potersi** almeno evocare, pur volendo rimarcare al massimo la distanza tra **l'istituto parte del presente procedimento e le banche colpevoli della** condotta criminosa sventata dalla Commissione (fino a far assumere **a queste il ruolo addirittura di "terzo" rispetto al contratto "a valle"), i principi desumibili dalla disciplina dettata dall'art. 1349 cc in** materia di determinazione della prestazione oggetto del contratto, affidata (addirittura) al mero arbitrio del terzo; determinazione che **resta, anche in tale ipotesi, impugnabile in presenza della "sola" comprovata "mala fede" del terzo stesso (art. 1349 secondo comma** cc) e non della prova della collusione tra terzo stesso e parte **avvantaggiata. Secondo l'interpretazione granitica resa in sede di** legittimità della disposizione al vaglio, l'arbitratore, al quale sia stata affidata la determinazione della prestazione dedotta in contratto, a norma dell'art. 1349 c.c., comma 2, può decidere secondo il suo criterio individuale, in quanto le parti hanno riposto piena fiducia nella sua correttezza ed imparzialità, oltre che nella sua capacità di discernimento. Ne consegue che, a differenza dell'ipotesi in cui la determinazione sia stata rimessa all'equo apprezzamento del terzo, assume rilievo decisivo l'atteggiamento psicologico dell'arbitratore che, tradendo la fiducia conferitagli, si pieghi volontariamente ed in

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

piena consapevolezza agli interessi di una delle parti, non essendo sufficiente che l'incarico non sia stato compiutamente eseguito e che le determinazioni siano prive di ragionevolezza (Cass. n. 858/1999 e da ultimo Cassazione civile, sez. I 12/06/2014 n. 13379). Anche nello schema codicistico qui evocato pertanto, la parzialità della **determinazione del terzo ex sè, pur non incidendo sull'efficacia del contratto, impone l'intervento sostitutivo giudiziale "chirurgico" e** non relega comunque la tutela del danneggiato ad un ambito di tutela risarcitoria nei soli confronti del terzo.

Poichè tale voluta parzialità della determinazione del "terzo" (ruolo che in questa ipotizzata prospettiva andrebbe ad essere rivestito **dall'insieme degli istituti bancari cui è demandata la segnalazione dei dati costituenti l'Euribor) a favore di uno** dei contraenti, attraverso **un'alterazione collusiva del dato relativo al tasso di riferimento, è** stata concretamente e motivatamente accertata in sede di **Commissione UE (nell'ambito cioè della massima istituzione europea a tanto deputata), all'esito caduc**atorio/sostitutivo del tasso concreto adottato dalle parti non può che immediatamente pervenirsi, prescindendosi del tutto dalla necessità di dover ricercare anche un apporto causale o solo un profilo di consapevolezza in capo ai **contraenti, che nell'ambito** del rapporto si siano determinati ad utilizzare quel tasso quale tasso di riferimento.

Una questione interamente risarcitoria, in forza delle disposizioni di cui alla Direttiva ed al d.lgs. cit., potrà poi eventualmente

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

prospettarsi allora, non solo nel rapporto tra contraente svantaggiato **ed autori della violazione (per l'integrale risarcimento del danno), ma** anche, ove ricorrenti i presupposti, tra gli stessi istituti bancari da un lato, costretti a ripetere quanto contrattualmente convenuto in favore di quello, e, ancora, le banche colpevoli della manipolazione **dall'altro.**

In punto di conseguenze derivanti dalla adozione degli assunti sin qui esposti, appare necessario soffermarsi sulla questione inerente il tasso sostitutivo applicabile in caso di invalidità della clausola che lo fissa.
L'art. 117 T.U.B. statuisce:

"1. I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti.

2. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma.

3. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo.

4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.

5. [comma soppresso dal D.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218].

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

6. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.

7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano:

a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro **dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la** conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei **dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione.**

b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui **l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto".**

Le conseguenze all'invalida pattuizione del tasso sono pertanto, differenziando le diverse ipotesi:

in caso di interessi invalidi in un contratto non concluso in forma scritta (o comunque nel caso in cui non sia provata la conclusione per iscritto del contratto, in ipotesi di contestazione del cliente), si

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

applicherà il tasso legale (ex art. 1284 c.c.), essendo il contratto **insanabilmente nullo, come prescritto dall'art. 117, n. 3, t.u.b.; in tale** ipotesi non è pertanto applicabile il comma 7 – **che prevede l'utilizzo** del tasso sostitutivo dei b.o.t. – **in quanto il comma 4 (a cui rimanda il comma 7) richiede comunque che il contratto sia stato concluso in forma scritta ed in esso sia mancante la pattuizione del tasso d'interesse o di altro prezzo o condizione praticata;**

in caso di contratto concluso per iscritto in cui vi sia: o la mancata indicazione del tasso o di ogni altro prezzo o condizione (comma 4, art. 117 t.u.b.) o il rinvio agli usi del tasso applicato e comunque di ogni altro prezzo o condizione praticati, inclusi gli eventuali maggiori oneri in caso di mora (comma 6, art. 117 t.u.b.) ovvero una invalidità per altre ragioni del tasso e di ogni altro prezzo o condizione praticati dalla banca (comma 4, art. 117 t.u.b.), in caso di mancata indicazione del tasso o sua invalidità, si applica il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 t.u.b. comma 7, lettera a), vale a dire il tasso nominale minimo e massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei b.o.t. emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto o **dell'operazione, se più favorevoli per il cliente.**

Concorda infatti lo scrivente con quella impostazione interpretativa **in forza della quale il comma 4 sottintende l'esistenza dell'avverbio "validamente", da interpretare cioè come se dicesse "i contratti indicano [validamente] il tasso d'interesse e ogni** altro prezzo e

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cda9d01c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali **maggiori oneri in caso di mora", con la conseguenza che ogni forma** di invalidità del tasso, tra cui quella rilevata in questa sede, in un contratto concluso per iscritto, resta disciplinata dal comma 4 **dell'art. 117 t.u.b. anche in ipotesi di invalidità diverse dalla mancata** indicazione del tasso o dal rinvio agli usi.

Il tasso finito praticato infiner infine non è determinato dal solo Euribor ma, come detto, da indice + spread

L' Euribor indica il tasso di interesse medio applicato da un primario istituto di credito europeo ad altro primario istituto per operazioni di prestito a breve termine in Euro, con scadenza da una a tre settimane e da uno a dodici mesi. Il tasso **viene rilevato ("fissato") giornalmente** dalla European Banking Federation (EBF), in base alle segnalazioni **trasmesse entro le ore 11 (fuso dell'Europa centrale) all'agenzia** Reuters da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore **volume d'affari dell'area Euro. Ancorché rilevato da un** organismo (EBF) riconducibile al sistema bancario europeo, su **segnalazione delle principali banche, l'Euribor indica anzitutto,** convenzionalmente, il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine risk free. Tale deve infatti ritenersi il prestito a un soggetto solvibile, o che deve presumersi tale, quale una primaria banca europea. Dato questo punto di riferimento, ogni altro prodotto bancario o finanziario in Euro, di pari durata, offerto che sia da una banca altro intermediario o diverso emittente - notoriamente

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9001c

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

all'Euribor sono indicizzati oltre a mutui a tasso variabile, derivati e obbligazioni bancarie, anche titoli di Stato (in Italia i CCT Eu) e obbligazioni corporate - definisce il proprio costo, e implicitamente la propria rischiosità, per differenza (spread) rispetto al tasso interbancario. Il tasso finito praticato non è dunque determinato dal solo Euribor, ma da indice + spread. (si veda, tra le tante, Trib. Bologna 9 febbraio 2018).

In tale prospettiva occorre pertanto statuire la nullità del tasso utilizzato dalle parti in relazione al periodo oggetto di decisione della **Commissione UE e procedere all'accertamento del nuovo piano di** ammortamento così come determinato dal perito, su indicazione dello **scrivente, alle pgg. da 33 a 37 dell'elaborato in atti.**

Il parziale accoglimento della domanda, su questione peraltro **sollevata d'ufficio dallo scrivente, induce a ritenere interamente** compensate tra le parti le spese di lite ed a porre le spese di ctu definitivamente su entrambe le parti.

P.Q.M.

in parziale accoglimento della domanda, accertata l'applicazione di interessi illegittimi come da parte motiva ed accertato altresì che **quindi non sono dovute le somme portate dall'originario piano di**

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it

Giurisprudenza

ammortamento, ridetermina lo stesso come da risultanze derivate dall'elaborato peritale a firma dr. [redacted] in atti - pgg. da 33 a 37 - , con condanna dell'istituto convenuto alla ripetizione in favore dell'istante di quanto versato, in ottemperanza al primo piano, in più rispetto a tale secondo piano, oltre interessi ulteriori dal pagamento al soddisfo;

dichiara interamente compensate le spese di lite;

pone le spese di ctu definitivamente su entrambe le parti.

Pescara, 28.3.2019

IL GIUDICE

[redacted]

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 6b373c29cfa9d01c

dirittobancario.it